Ap

ah

Bav. 1840 l

Fiche Miltner

Der
baierische Gantprozeß
in
historischer
und
theoretisch-praktischer Hinsicht,

dargestellt von

F. X. Miltner,
königlich baierischen Stadtgerichts-Assessor zu Bamberg.

Landshut 1814.
Gedruckt mit Haagenschen Schriften.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seiner Exzellenz

dem

Herrn

Herrn Heinrich Reichsgrafen

von Reigersberg,

königlich baierischen geheimen Staats- und Konferenz- dann dirigirenden Minister des geheimen Justiz-Departements, uud Großkreuz des Civilverdienstordens der baierischen Krone

in tiefer Ehrfurcht

unterthänig geweihet

vom

Verfasser.

Vorrede.

Anspruchslos erscheint dieß kleine Werk im Publikum. Enstanden in den wenigen Stunden der Muße, enthält es mehreres, was nicht reiflich genug durchdacht, vieles, was unvollkommen ausgeführt ist. Möchten nur manche hierin vorkommende Gedanken über rechtliche Gegenstände in Bezug auf Baiern einem tiefer denkenden und geübtern Rechtsgelehrten Veranlassung werden, die juridische Litteratur Baierns mit gründlichen Untersuchungen über deren Gegenstände zu bereichern, dann ist der Zweck dieses Werkchens erreicht, und der Verfasser für die hierauf verwendete Arbeit hinlänglich be-

lohnt, sollte auch das Schicksal die Erfüllung des einzigen Wunsches seines Lebens, einst, wenn vieljähriges Studium seine Kenntnisse vermehrt, und eben so vieljährige Erfahrung dieselben bewährt haben werden, die Rechtsgelehrsamkeit Baierns nach ihrer historischen und theoretischen, ganz vorzüglich aber nach ihrer praktischen Seite vollkommener, als hier geschah, zu bearbeiten, nicht mehr gewähren.

Geschrieben den 1. August 1813.

Inhalts-Anzeige.

Der baierische Gantprozeß in historischer Hinsicht.

Seite.

Erste Abtheilung.

Grundriß der Geschichte der baierischen Gesetzgebung nach dem Geiste ihrer Quellen, von ihrem Anfange bis zur gegenwärtigen Zeit. 4

Litteratur der Geschichte der baierischen Gesetzgebung. 4

I. Periode 628 — 911.
Quellen 7

II. Periode 911 — 1516
Quellen 11
Hilfsmittel 12

III. Periode 1516 — 1800 . . 17
Erste Epoche 1516 — 1616 . . 19
Quellen.
Hilfsmittel, das römische und kanonische Recht 20
Zweite Epoche 1616 — 1753. . . 22
Quellen
Hilfsmittel
Dritte Epoche 1753 — 1800 . . 25
Quellen
Hilfsrecht 26
Hilfsmittel 27

Seite.

Zweite Abtheilung.

Geschichte des Entstehens und der Ausbildung des baierischen Gantprozesses, wie er in den maximilianeischen Codicen sich findet, entwickelt aus der Geschichte der baierischen Gesetzgebung und ihren Quellen 30

I. Periode.
Quelle 30

II. Periode.
Quelle 31
A. Setzung des Pfandes 33
B. Besitz des Pfandes 35
C. Vorzug mehrerer Mitbesitzer eines Pfandes 38
D. Veräußerung des Pfandes . . . 40
E. Heimschlagung des Pfandes an Zahlungsstatt 44

III. Periode.

Erste Epoche 46
Quellen 46
A. Setzung des Pfandes 47
B. Besitz des Pfandes 47
C. Vorzug mehrerer Mitbesitzer eines Pfandes 48
D Veräußerung des Pfandes . . . 50
E. Die Heimschlagung des Pfandes an Zahlungsstatt 53

Zweite Epoche.
Quellen 53
Hilfsrecht 54
Hilfsmittel.
A. Der baierische Ediktsprozeß, als Vorbedingung des gerichtlichen Pfandverkaufes . 58
B. Die Vergantung eines Pfandes selbst . 62
a) Vergantung liegender Güter . . 62
aa) Vergantung geringschätziger Güter . 62
bb) Verkauf hochgültiger Güter . . 64
b) Vergantung fahrender Habe . . 67
C. Vollstreckung des Vorgangserkenntnisses . 68

Seite.

A. Die gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte des römischen Rechtes zu dem ausdrücklichen einheimischen Pfandrechte in die baierischen Rechtbücher des 17ten Jahrhunderts aufgenommen 71
a) Konstituirung der gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte des römischen Rechtes . 72
b) Vorzugsrecht der stillschweigenden Pfandrechte, römischen Rechts unter sich und zu den ausdrücklichen Pfandrechten . . 73
B. Die Generalhypotheken des römischen Rechtes, welche den einheimischen Spezialnebenpfandrechten in die baierischen Rechtbücher des 17ten Jahrhunderts aufgenommen wurden . 82

Dritte Epoche 90

Quellen 90
Hilfsrecht.
A. Setzung des Pfandes 92
B. Besitz des Pfandes 94
C. Vorzug mehrerer Pfandgläubiger unter einander 95
D. Veräußerung des Pfandes . . . 95
E. Heimschlagung des Pfandes . . . 98

II. Gantprozeß im weitern Sinne vom Jahre 1616 in den Gesetzbüchern des 18ten Jahrhunderts 98
A. Der Ediktsprozeß v. J. 1616 . . 99
B. Die Vergantung v. J. 1616, oder der Gantprozeß im engern Sinne . . . 102
a) Vergantung liegender Güter . . 103
aa) Vergantung geringschätziger Güter . 103
bb) Vergantung hochgültiger Güter . 104
b) Vergantung fahrender Habe . . 106
C. Vollstreckung des Vorgangserkenntnisses 106

III. Die Pfandrechte des römischen Rechts in den Gesetzbüchern des 18ten Jahrhunderts 109
A. Gesetzlich stillschweigende Pfandrechte des römischen Rechtes 109
B. Die General-Hypotheken des römischen Rechtes 110

Seite.
IV. Die Erörterungen und Ausbildungen, welche die Lehrer des gemeinen Rechtes dem römischen Pfandrechte gegeben hatten — jus auctoritativum — in den Gesetzbüchern des 18ten Jahrhunderts . 111
Die Herstellung einer allgemeinen Schuldenmasse, oder der Ediktsprozeß bey der Vergantung des gesammten Vermögens eines Schuldners 114
I. Bildung der allgemeinen Schuldenmasse als Subjekt des Universalkonkursprozesses 116
II. Bildung der allgemeinen Gütermasse als Objekt des Universal-Konkursprozesses und Administration derselben . . . 117
A. Die Bildung der allgemeinen Gütermasse 118
B. Die Verwaltung der allgemeinen Gütermasse 119
III. Vollstreckung des im allgemeinen Ediktsprozesse ergangenen Vorgangserkenntnisses 120
A. Durch Hinausbezahlung . . . 121
B. Durch Heimschlagung 121

Der baierische Gantprozeß in theoretisch-praktischer Hinsicht.

Erste Abtheilung.

Das in Baiern gesetzlich vorgeschriebene Verfahren bey dem gerichtlichen Verkaufe eines einzelnen Grundstückes oder Gutes eines Schuldners,

nämlich:

Der baierische Partikular-Gant- oder Partikular-Konkursprozeß 132
I. Der Ediktsprozeß im Partikulargant- oder Konkursprozesse 133
Rechtliche Veranlassung dazu . . . 141

Seite.

Begriff des baierischen Partikular-Ediktsprozesses 142
A. Die Instruktion des Partikular-Ediktsprozesses 142
a) Gerichtsstand 142
b) Gläubiger 143
c) Objekte 145
Verhandlungsweise 146
B. Erkenntniß im Partikular-Ediktsprozesse 149
II. Die Vergantung im baierischen Partikular-gant- oder Konkursprozesse . . 152
A. Vergantung liegender Güter . . . 152
a) Vergantung geringschätziger liegender Güter 153
1) Begriff eines geringschätzigen Guts . 153
2) Verfahren bey der Vergantung geringschätziger Güter 154
aa) Beginn der Vergantung . . 154
bb) Schätzung des zu vergantenden Gutes 155
cc) Bekanntmachungsweise der Vergantung 157
dd) Die Vergantungstagsfahrt . . 161
ee) Die Adjudikation . . . 162
ff) Das Einstandrecht in ein öffentlich vergantetes Gut 164
gg) Das Einlösungsrecht . . . 164
hh) Die Berichtigung des Gantkaufschillings, und die Einantwortung des Gantgutes, als Vollzug des Gantkaufes 165
b) Vergantung hochgültiger Güter . 166
1) Begriff eines hochgültigen Gutes . 166
2) Verfahren bey der Vergantung hochgültiger Güter 167
aa) Beginn der Vergantung . . 167
bb) Aufstellung der Kuratoren . . 168
cc) Herstellung eines landsgebräuchlichen Gutsanschlages 169
dd) Auffindung eines Käufers durch die Kuratoren. 170
ee) Abschluß eines Kaufes um ein hochgültiges Gut 172
ff) Vorlage des abgeschlossenen Kaufes zur Ratifikation der Gläubiger . . 173

Seite.

gg) Adjudikation des hochgültigen Gutes 175

hh) Das Einstandsrecht in ein vergantetes hochgültiges Gut . . . 175

ii) Das Einlösungsrecht eines hochgültigen Gutes 176

kk) Erlage des Gantkaufschillings, und Einantwortung des hochgültigen Gutes 177

ll) Die öffentliche Vergantung eines hochgültigen Gutes 177

B. Vergantung fahrender Habe . . . 178

a) Unzulässigkeit des Ediktsprozesses bey Vergantung fahrender Habe . . . 178

b) Verfahren bei Vergantung fahrender Habe 180

1) Beginn der Vergantung . . . 180

2) Schätzung der Fahrniß . . . 181

3) Vergantungsweise 181

4) Zuschlagung der verganteten Fahrniß 181

III. Die Vollziehung des im Partikular-Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses 183

A. Der Gantkaufschilling als Exekutionsmittel 184

B. Das Gantgut selbst als Exekutionsmittel 185

a) An den vorhandenen einzigen Gläubiger 185

1) Rechtlicher Begriff der Heimschlagung 186

2) Beginn der Heimschlagung . . 186

3) Rechtliche Folgen der Heimschlagung 188

b) An die vorhandenen mehreren Gläubiger 189

1) Rechtlicher Begriff des Hinauszahlungsrechtes 189

2) Beginn der Eintretung des Hinauszahlungsrechtes. 191

Seite.

3) Verfahren bei Eintretung des Hinauszahlungsrechtes 194

4) Nochmalige und zweite Ausrufung des zu vergantenden Gutes . . . 197

5) Adjudikation 199

6) Bezahlungsweise 199

7) Rechtliche Folgen 200

Zweite Abtheilung.

Das in Baiern gesetzlich vorgeschriebene gerichtliche Verfahren bei der Austheilung einer unzulänglichen Vermögensmasse unter mehrere hierauf Berechtigte,

nämlich:

Der baierische Universalgant, oder Universalkonkursprozeß 204

a) Die richterliche Untersuchung über die Wahrheit der Thatsache der Ueberschuldung . 207

b) Versuch, die wirklich vorhandene Unzulänglichkeit des Vermögens oder die Gefahr derselben aufzuheben. 211

aa) Zahlungsplan 212

bb) Die wirkliche Vorlage des Zahlungsplans an die Gläubiger . . 218

cc) Zur wirklichen Vollziehung des Zahlungsplanes 222

I. Der Ediktsprozeß im Universalkonkursprozesse 224

A. Die Instruktion des Ediktsprozesses . 224

1) Das instruirende Gericht . . 224

2) Die im Ediktsprozesse erscheinenden Gläubiger 225

Seite

3) Die Ediktalladung sämmtlicher Gläubiger 227

4) Der 1ste Ediktstermin . . . 231

a) Gegenstände des Liquidationstermines 233

1) Der Punkt der Legitimation (punctum legitimationis) 233

2) Der Punkt der Liquidation (punctum liquidi) 237

3) Der Punkt der Priorität (punctum prioritatis 237

b) Mittel der Liquidation . . . 238

1) Zahl der Beweismittel . . . 238

2) Anwendung der Beweismittel . . 242

c) Verfahren hinsichtlich der verschiedenen Beweismittel 244

5) Der IIte Ediktstermin . . . 245

6) Der IIIte Ediktstermin . . . 248

Zweite Hälfte des dritten Ediktstermins ad duplicandum 250

B. Richterliche Erkenntniß 251

1) Klassifikation der Gläubiger . . 253

I. Klasse 257

AA. Die besonders privilegirt persönlichen Gläubiger (personales cum privilegio speciali) 259

II. Klasse 259

III. Klasse 261

BB. Die Pfandgläubiger mit absolutem Vorzugsrechte (hypothecarii cum privilegio praelationis absoluto) . . . 263

IV. Klasse 263

Seite

CC. Die gesetzlich stillschweigenden Pfandgläubiger mit relativem Vorzugsrechte (hypothecarii cum jure praelationis relativo) 272

V. Klasse 272

VI. Klasse 278

VII. Klasse 280

DD. Die ausdrücklichen Pfandgläubiger ohne Vorzug 283

In der ersten Hälfte der VIII. Klasse 283

In der IX. Klasse 286

EE. Die gesetzlich stillschweigenden Pfandgläubiger ohne Vorzug . . . 287

In der zweiten Hälfte der VIII. Klasse 287

FF. Die einfach privilegirt persönlichen Gläubiger (personales cum privilegio simplici) in der X. Klasse . . . 293

GG. Die Gläubiger ohne allen dinglichen und persönlichen Vorzug (Chyrographarii, Kurrentisten) 295

2) Publikationsweise des Erkenntnisses . 296

3) Berufung gegen das Erkenntniß . 296

4) Restitutions- und Nullitätsklage . 297

II. Die Herstellung der Gantgütermasse (massa activa) 297

A. Bildung der Gantgütermasse . . 303

a) durch Sammlung aller dahin gehörigen Objekte 303

b) Ausscheidung aller der Gantgütermasse fremden Theile 308

aa) Gegenstände, welche ausgeschieden werden dürfen 308

bb) Verhandlung über die Ausscheidung 312

Seite
B. Verwaltung der Gantgütermasse . . 313
a) Aufstellung eines Verwalters (Kurators) 314
b) Geschäfte der Verwaltung . . . 314
III. Vollzug des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses 317

Der
baierische Gantprozeß
in
historischer Hinsicht.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Um die bestehenden Gesetze eines Volkes, vorzüglich so weit dieselben die Rechte der Privaten betreffen, gründlich kennen zu lernen, ist das Studium der früher bestandenen Gesetze bis zum Ursprung derselben unerläßliche Bedingung. Denn jede neue Gesetzgebung beschränkt sich, und zwar vorzüglich in privatrechtlicher Hinsicht, auf Verbesserung und Vermehrung der bisher über Privatrechte bestandenen Rechtsnormen, nicht auf deren Vernichtung, weil die Normen der Privatrechte aus dem bisherigen Leben einer Nation hervorgiengen, und mit dem Fortschreiten derselben wohl nothwendige Veränderungen, aber nur mit dem Aufhören der Nation ihren völligen Untergang finden können. Diesen Satz beweisen die bestehenden Gesetze aller deutschen Völker, und ganz vorzüglich die des baierischen Volkes. Das jüngste Gesetzbuch ist immer nur aus dem früher bestandenen, und dieses wieder nur aus den ältern Gesetzbüchern zu erklären.

Soll daher die Lehre des baierischen Gantprozesses gründlich entwickelt werden, so ist zuerst das Entstehen desselben, und seine Ausbildung bis zu den gegenwärtigen Zeiten durch die Geschichte der baierischen Gesetzgebung und in ihren Quellen nachzuweisen.

In der Literatur des baierischen Rechtes findet sich leider kein Werk, in welchem die Geschichte der

baierischen Gesetzgebung nach dem Geiste, worinn die Gesetzbücher dieser Nation verfaßt, und in den Perioden vorgetragen wäre, welche durch den Geist dieser Gesetzbücher genau bezeichnet sind.

Es stehe also hier einsweilen, und nur zum Behufe dieser historischen Abhandlung, als deren

Erste Abtheilung.

Grundriß der Geschichte der baierischen Gesetzgebung nach dem Geiste ihrer Quellen, von ihrem Anfange bis zur gegenwärtigen Zeit.

Literatur der Geschichte der baierischen Gesetzgebung.

Heinrich Christian de Senkenberg disputatio juridica de legibus gentis bavaricae. Giessae 1742. 4.

Joh. Georg Lori comentatio de origine et progressu juris boici civilis antiqui. Ingolstadi 1748. 4.

Baron Kreitmairs Anmerkungen über den codicem juris bavarici criminalis ad mandatum electorale praemissum sub lit. c.

Desselben Anmerkungen ad codicem Maximilianeum bavaricum civilem. I Thl. 2. Kap. 13 §. n. 7.

Desselben Anmerkungen ad codicem juris bavarici judiciarii, vielmehr die denselben voran- gehende Vorrede.

Ueber Ursprung und Umfang der landständi- schen Rechte in Baiern. J. 1799.

Joh. Heumann specimen prodromon antiqui libelli juris bavarici. Altdorf 1739. 4.

Desselben explanatio antiqui codicis juris bavarici, in seinem Werke betitelt: Joh. Heumanni, jur. Professoris Altdorfini Opuscula, quibus varia juris germanici explicantur. Norimbergae 1747.

Michael Adam von Bergmann beurkundete Geschichte der Stadt München. 1783. p. 44.

Christian Friedr. Pfeffel akademische Rede von dem ehemaligen rechtlichen Gebrauche des Schwabenspiegels in Baiern. München 1764.

Joh. Nepomuck Gottfried von Krenner. Ueber den Churpfalzbaierischen Reichsvikariatsprengel. Ingolstadt 1793. 4.

Dessen Nachricht und Beleuchtung der Gründe, aus welchen sich die Erzstift Salzburgischen Lande in dem jüngsten Zwischenreichsfalle von dem Churpfälzischen Reichsvikariatsprengel haben ausziehen wollen. 1793.

Ignatz Hübner, chronologisch statistische Uebersicht d. baierischen Gesetze. Ingolstadt 1800. 8.

Sämmtliche angeführte Werke enthalten lediglich historische Notizen über die Geschichte der baierischen Gesetzgebung, vortreffliche Winke aber über den Geist derselben sind enthalten in

Franz Xaver Klemm Versuch einer Geschichte der baierischen Gesetzgebung vom Entstehen des baierischen Staates bis zum Ende des sechszehnten Jahrhunderts. Eine Abhandluug zur Erlangung

der juridischen Licentiatenwürde, mit einer Vorrede des Herrn Hofraths und Professors Feßmair. Landshut den 12. September 1801.

Feßmair, Hofrath und Professor zu Landshut Geschichte von Baiern. Landshut bey Philipp Krüll 1804.

Karl Edlen von Hellersberg kurzer Auszug aus den Jahrbüchern des baierischen Volkes. Landshut 1812.

Die baierische Nation kann sich in Hinsicht des Alters und der Vollständigkeit ihrer Gesetze mit jedem deutschen Volke vergleichen, sie ist hierinn von wenigen erreicht, von keinem übertroffen. Die Geschichte der baierischen Gesetzgebung theilt sich nach dem Geiste, welcher sich in den jedesmaligen Gesetz- und Rechtbüchern dieser Nation ausspricht, in drei Perioden,*) nämlich:

I. Periode. Die baierische Gesetzgebung unter den fränkischen Königen nach dem Geiste der Heerbanns-Verfassung vorgeschrieben, vom Jahre 628 bis 911.

II. Periode. Die baierische Gesetzgebung von den Mächtigern dieser Nation nach dem Geiste der Lehensverfassung eingeführt, vom Jahre 911 bis 1516.

*) Die Eintheilung dieser drei Perioden, so wie überhaupt der gegenwärtige Grundriß, sind aus einem weit umfassenden Werke des Verfassers über die Geschichte der baierischen Gesetzgebung entnommen, dessen vollständige Ausarbeitung aber die dermaligen Geschäfts-Verhältnisse desselben ihm verbieten.

III. Periode. Die baierische Gesetzgebung unter den Herrschern dieser Nation mit fremden, die Territorial-Verfassung begünstigenden Rechten vermehrt, und mit ihnen vereinigt, von 1516 bis 1800.

Diese letztere Periode theilt sich wieder in 3 Epochen,

1. Epoche. Spuren der fremden Rechte in den Rechtbüchern der baierischen Nation, 1516 bis 1616.

2. Epoche. Aufnahme der fremden Rechte in die baierischen Rechtbücher. 1616 — 1753.

3. Epoche. Vermischung der fremden Rechte mit dem einheimischem Rechte, und Uebergewicht der erstern über das letztere. 1753 — 1800.

I. Periode 628 — 911.

Quellen.

Leges baiuariorum, wahrscheinlich vom Jahre 628.[a)]

Decretum Tassilonis, oder die Beschlüsse der Versammlungen zu Aschheim im Jahre 763, zu Dingolfing im Jahre 772, zu Neuching im Jahre 774 und 777.[b)]

a) Oefters abgedruckt, aber am beßten im V. Stück der Beyträge zur Geschichte von Baiern mit dem Titel: Leges Baiuuariorum oder ältestes Gesetzbuch der Baiuuarier nach einer uralten Handschrift der churfürstlichen Universitäts-Bibliothek zu Ingolstadt, ins Deutsche übersetzt von J. Nep. Mederer. Ingolstadt 1793.

b) Bey Georgisch in Corpore juris germanici antiqui. Halle 1738. gr. 4.

Capitularia Regum Francorum von Karl dem Großen von 788 bis 806. c)

Am Beginn dieser Periode war das Volk der Baiuuarier eben aus dem rohen Naturzustande in das bürgerliche Leben übergetreten. Es hatte sich daher jene Verschiedenheit rechtlicher Verhältnisse noch nicht entwickelt, die nur die Früchte fortgeschrittener Nationalbildung sind, man kannte in privatrechtlicher Hinsicht nur die ersten Bedingungen jeder Rechtsverfassung, Sicherheit der Person und des Eigenthums, und nur die einfachsten Veränderungen des letztern — Tausch und Kauf — und selbst hinsichtlich dieser privatrechtlichen Verhältnisse waren die gesetzlichen Bestimmungen zu ihrer Aufrechthaltung ganz nach dem Sinne jenes öffentlichen Lebens abgefaßt, welches die Nation der Baiuuarier, damals ein Theil des großen fränkischen Reiches, im Geiste der dieses Reich beseelenden Heerbanns-Verfassung führte. —

Darum enthalten die Gesetzbücher dieser Periode größtentheils nur Verbote wegen Störung der öffentlichen Sicherheit der Personen und des Eigenthums, und Strafen der Vergehen gegen diese Verbote, ganz im herrschenden Geiste der Heerbanns-Verfassung bemessen, erwähnen aber privatrechtlicher Verhältnisse nur mit Wenigem. Das vorzüglichste der Gesetzbücher dieser Zeit, die leges baiuuariorum, gesammelt auf Befehl der fränkischen Könige aus dem Merovinger Stamme, beweiset dieses. Von den 22 Titeln dieses Gesetzbuches (den ersten Titel, die Geistlichkeit betreffend, kann die historische Kritik, als aus jener Zeit

c) Gleichfalls bey Georgisch.

abstammend, nicht erkennen) betreffen neun die Sicherheit der Personen, und die Art, wie die Verletzung derselben vergütet werden solle,[d]) andere zehn die Sicherheit des Eigenthums und die Art der Verletzung desselben,[e]) und nur die übrigen vier Titel enthalten eigentlich privatrechtliche Bestimmungen über Eigenthum, nämlich:

über die nothwendigsten Veränderungen des Eigenthums durch Kauf und Tausch und die hiebey vorkommende Gewährschaft,[f])

d) Nämlich der zweite Titel von dem Herzoge, und den Händeln, die ihn angehen; der dritte Titel von den Geschlechtern (vornehmen Familien) und ihrer Gutmachung; der vierte Titel von freyen Menschen, wie sie vergütet werden sollen; der fünfte Titel von Freygelassenen, wie sie vergütet werden sollen; der sechste Titel von Knechten, wie sie vergütet werden sollen; der siebente Titel von verbotenen Ehen; der achte Titel von Weibern und den Händeln, die sich wegen ihnen zutragen; der achtzehnte Titel von Vergütung der Kämpfer; der neunzehnte Titel von Mißhandlungen der Todten und ihrer Vergütung.

e) Der neunte Titel vom Diebstahl; der zehnte Titel vom Brande der Häuser und der Vergütung derselben; der eilfte Titel von Gewaltthätigkeiten (gegen Haus und Hof); der zwölfte Titel von verrückten Markungen; der dreizehnte Titel von gewaltsamen Pfandungen; der vierzehnte Titel von beschädigten Thieren und ihrer Gutmachung; der zwanzigste Titel von Hunden und ihrer Vergütung; der ein und zwanzigste von Habichten und ihrer Vergütung; der zwei und zwanzigste von Obstgärten und ihrer Vergütung.

f) Der sechszehnte Titel über Verkäufe, die Formalitäten des Abschlusses derselben, ihre Gültigkeit, und die damit verbundene Gewährschaft, einschlüssig des achten Artikels dieses Titels über Tausch.

über die Erbfolge in hinterlassenes Eigenthum g) und
über Beweis des Eigenthumes, h) endlich
einige wenige Bestimmungen über Verträge und Vergleiche. i)

Die nachfolgenden Gesetze dieser Periode, das decretum Tassilonis und die Capitularia Regum Francorum machten hinsichtlich der privatrechtlichen Verhältnisse durchaus keine Zusätze, sie betrafen nur das Oeffentliche der damaligen Verfassung, und die Schärfung der Strafen gegen öffentliche Vergehen.

So war der Geist der Heerbanns-Verfassung auch der Geist der Gesetze dieser Zeit, auf diese Verfassung waren sie einzig gegründet, und selbst die Strafbestimmungen zur Aufrechthaltung der Privatrechte vollkommen darnach berechnet.

Mit dem Sturze des fränkischen Reiches und der damit innigst verbundenen Heerbanns-Verfassung verloren daher diese Gesetze, so wie alle damaligen Gesetze der mit diesem Reiche verbundenen deutschen Völker ihre Anwendbarkeit, sie, und sogar ihr Andenken verschwanden, und schon die Urkunden des zwölften Jahrhunderts kennen diese Ge-

g) Der siebente, achte, neunte und zehnte Artikel des fünfzehnten Titels über die Art der Erbfolge in hinterlassenes Eigenthum eines Verstorbenen.

h) Der siebenzehnte Titel über die Art des Beweises des Eigenthums, durch die damals bekannten Beweismittel, als: 1) Zeugen, 2) Eideshelfer (sacramentales, 3) Zweikampf.

i) Der sechszehnte Artikel des sechszehnten Titels von Verträgen und Vergleichen, und der erste, zweite, dritte, vierte fünfte und sechste Artikel des fünfzehnten Titels von hinterlegtem Gute.

setzbücher nicht einmal mehr dem Namen nach, wenn gleich das Wenige, was sie über reines Privatrecht bestimmt hatten, als Gewohnheitsrecht noch fortdauerte.

II. Periode. 911 — 1516.

Quellen.

Otto's Handveste, auch die große Handveste, oder der große Gerichtskauf genannt,[k] errichtet zu Landshut im Jahre 1311 am St. Veits Tag.

Das Stadtrecht von München.[l]

Die Stadtrechte anderer Städte.[m]

Das Rechtbuch von Kaiser Ludwig im Jahre 1329 verfaßt, und von ihm und seinen Söhnen im Jahre 1346 vermehrt, für Oberbaiern gegeben.[n]

Die Gerichtsordnung von Kaiser Ludwig als Vormund des minderjährigen Pfalzgrafen Johannes für Niederbaiern im Jahre 1340 publizirt.[o]

k) Vollkommen abgedruckt in Johannes Heumani opusculis. p. 255.

l) Vollkommen abgedruckt in Bergmanns beurkundeter Geschichte der Stadt München p. 109.

m) Vorzüglich der Stadt Amberg unter dem Titel: Der Churfürstlichen Stat Amberg Gesazbuch widerumb verneut, und mit der new erlangten Freyheyt gemehrt, Auch sonsten an vilen orten mit ettlichen ordnungen geendert, und gebessert. 1554. Da man das Jahr des Ursprunges dieses Gesetzbuches bey der neuen Auflage schon nicht mehr wußte, so fällt selbes wahrscheinlich in die Zeiten Ludwigs zurück.

n) Vollständig abgedruckt in Heumani opusculis p. 54. übrigens erschien dieses Rechtbuch zuerst im Jahre 1484 gedruckt, wovon aber die Exemplare höchst selten sind.

o) Abgedruckt in Jonathan Fischers Geschichte des Despotismus in Deutschland. Halle 1780.

Die Gerichtsordnung von Herzog Ludwig dem Reichen von Baiern. Landshut 1474.p)

Hilfsmittel.

Der Sachsenspiegel vom Jahre 1218, von Eike von Repgow, Anhaltischen Edelmann.q)

Der Schwabenspiegel, oder das schwäbische Land= und Lehenrecht.r)

So wie mit dem Verfalle des großen fränkischen Reiches und seiner Heerbanns=Verfassung, die nur ein großer Mann aufrecht erhalten konnte, auch jene Unterordnung der vormaligen höchsten Beamten dieses Reiches sich auflöste, so wie hieraus nothwendig die der vorigen ganz entgegengesetzte Lehens=Verfassung hervorgieng, deren Geist die Aufhebung der alles leitenden Regierung eines

p) Erschien noch nicht im Drucke, sondern blieb Manuscript.

q) Die vorzüglichste Ausgabe dieses Sachsenspiegels ist von Jakob Friedrich Ludovici. Halle 1720. 4.

r) Die vorzüglichste Ausgabe des Schwabenspiegels findet sich in II tomes des Senkenbergischen Corpus juris medii aevi cum commentario perpetuo, itemque glossario et indice amplissimo Hieronimo von der Lahr.

Dieser Schwabenspiegel war wohl nie als solcher ein geltendes Rechtbuch in Baiern; denn geltend konnte nach dem Geiste dieser Zeit nur dasjenige Rechtbuch heißen, worauf bey den meisten baierischen Gerichten gesprochen wurde, und dieß war bey dem Schwabenspiegel nicht der Fall. Weil er aber sehr viele Rechtsnormen gleich dem oben angeführten Sachsenspiegel enthält, die einzeln bey den baierischen Gerichten angenommen wurden, und nur darum gelten, so müssen mit Grund beyde als Hilfsmittel aufgeführt werden.

Königs, und dagegen die Gewalt der Privaten nach dem Maaßstabe der Macht, die ein jeder hatte, hervorbrachte, so war auch die Rechtsverfassung der damaligen Zeiten, und die Rechtbücher dieser Zeit in demselben Sinne; denn von Gesetzgebung und Gesetzbüchern konnte da keine Rede seyn, wo keine gesetzgebende Gewalt mehr existirte, und die Gebothe und Verordnungen nicht weiter galten, als die Macht dessen, der sie gab.

Aber eben darum, weil die öffentliche Staatsverwaltung, und mit ihr alle darauf Bezug habenden Gesetze verschwunden waren, und sich jetzt nur mehr eine Menge mehr oder minder mächtiger Privaten fand, gerade darum entwickelten sich in dieser Periode die Rechtsbegriffe über Rechte der Privaten am meisten, und so wie die Gesetzbücher der vorigen Perioden beynahe einzig Gesetze über die öffentliche Verfassung enthielten, so verordnen die Rechtbücher der gegenwärtigen Periode allein nur über privatrechtliche Verhältnisse, so, daß man mit Recht behaupten kann, daß in dieser Periode und in den Rechtbüchern dieser Zeit die Grundzüge des heute noch geltenden einheimischen Privatrechts im Gegensatze des aufgenommenen fremden zu suchen seyen.

Diese Rechtbücher waren freilich von keinem Gesetzgeber gegeben, ihnen kann der Name eines Gesetzbuches nicht beygelegt werden; allein sie wurden verfertigt aus den Aussprüchen der geachteten ehrbaren Männer, womit die Gerichte dieser Zeit, die jetzt nicht mehr im Namen des Königs geführt, sondern den Rittern, den Klöstern, den Stiftern, und endlich den in ihren Amtswürden

erblich gewordenen Grafen und Herzogen als Eigenthum angehörten, besetzt waren. s)

Die Aussprüche dieser Gerichte blieben sich immer gleichförmig, und wurden dadurch zuletzt als Gewohnheitsrechte angenommen, namentlich zeichneten sich unter diesen Gerichten diejenigen aus, welche statt der früher bestandenen Grafengerichte durch die vom Herzoge ernannten Vizethum und Landrichter mit Beiziehung zwölf freier achtbarer Männer der Gegend bestellt waren, und die über die Streithändel auf offener Landschranne Recht hielten; eben so die Gerichte, welche die am Ende dieser Periode blühend gewordenen Städte und Märkte in Folge der durch die Ottomannische Handveste erlangten Freiheit sich selbst gegeben hatten. Vorzüglich die Aussprüche dieser Gerichte wurden Gewohnheitsrechte, und diese Gewohnheitsrechte erst nachher gesammelt in ein Rechtbuch, so, daß man mit Wahrheit behaupten kann, nicht das Gesetzbuch war früher, sondern die Gerichte, und die Richter selbst waren die Urheber ihrer Rechtbücher.

So wars in ganz Deutschland, so auch in Baiern. Für Sachsen beweist dieß der Sachsenspiegel, der erst durch Eike von Repgow, und für Schwaben der Schwabenspiegel, der erst durch einen Unbekannten aus den bisherigen gleichförmigen Aussprüchen der vorzüglichsten Gerichte dieses Landes gesammelt wurde. Dieß beweiset für Baiern das erste Rechtbuch dieser Zeit, das Rechtbuch Kaiser Ludwigs. Der Eingang desselben sagt:

s) Dieses Eigenthum der Gerichte, welches die Ritter ꝛc. durch Begünstigung der Zeitverhältnisse sich zugeeignet hatten, bestätigte Otto's Handveste wirklich in Form Rechtens.

„Das ist daz Rechtbuch als gantzs alt gepes„sert. und auch new artickel gesammelt aus allen „gerichte, Stete und mårgkte, nach des Kaysers „haisse und pot.“ t)

So waren also in diesem Rechtbuche nur die Rechtsregeln gesammelt, die zuvor bey den Landesgerichten und in den Gerichten der Stådte und Mårkte als geltend geachtet wurden. Dieses Rechtbuch selbst galt (lag) nur bey denen vom Herzoge selbst bestellten Gerichten. u)

Dieß beweiset ferner das von diesem Kaiser den Stådten Baierns, namentlich der Stadt München nicht gegebene, sondern nur beståttigte Stadtrecht. Im Eingange des Münchener Stadtrechtes heißt es: v)

„Daz ist daz versigelt Puch. Der Hochge„lobt, und Hochgebohrn Kayser Ludwig von Rom, „und seinew Hochgebohrnew Chint Marggraff Lud„wig zu Brandenburg und Stephann Ludwig, und „Wilhalm pfallenzgraffen bey Rein, und Herzogen „in Bayrn habend diesew Recht den Steten in irm „Land zu Bayrn bestaet.“

t) In Heumanni opusculis p. 54.

u) Von Kaiser Ludwigs Söhnen selbst nahmen nur vier, nämlich Ludwig Markgraf von Brandenburg, Stephan, Ludwig und Wilhelm, sämmtlich Pfalzgrafen bey Rhein und Herzoge in Baiern das Rechtbuch an, der fünfte Sohn Herzog Albert aber nicht; da nun die erstern vier Oberbaiern (das Oberland genannt), Albert aber die Gegend um Straubing (das Niederland genannt) als Erbtheil erhalten hatten, so galt das Rechtbuch nur für die herzoglichen Gerichte in Oberbaiern, nicht aber auch für die in Niederbaiern, daher der Ausdruck: „wo das Buch leit (liegt).“

v) In Bergmanns beurkundeter Geschichte der Stadt München. pag. 109.

Nicht also der Kaiser gab das Rechtbuch den Städten, sondern der Kaiser bestättigte nur die Sammlung der bey den Gerichten der Städte bisher bestandenen Rechtsregeln als Stadtrechtbuch.

Eben in diesen Rechtbüchern fanden sich nun freilich die Grundzüge über Rechte der Privaten am bestimmtesten dargestellt, gerade darum, weil sie lediglich aus dem Leben der Privaten hervorgegangen, und von diesen nach vielfältig hierüber gemachter Anwendung als gründlich, und in der Erfahrung haltbar ausgesprochen waren; so, daß die baierischen Rechtbücher dieser Zeit, nämlich das Rechtbuch Kaiser Ludwigs, und das Stadtrechtbuch für München und andere baierische Städte, welche beide Rechtbücher als aus einer Quelle kommend im Wesentlichen einander ganz gleich sind, als die ersten Quellen des einheimischen Rechtes angesehen werden müssen, so wie in diese Periode die Entstehungszeit des einheimischen Rechtes zu setzen ist. w)

Einer gründlichen Lehre jedes einzelnen baierischen Privatrechtes liegt es ob, den Ursprung desselben in den Gesetzbüchern dieser Zeit nachzuweisen.

w) Daß auch in dieser Periode das römische Recht in Baiern gekannt war, ist außer Zweifel. Ein schon im Jahre 1147 zur Zeit der Kreuzzüge verfaßtes Testament ist ganz nach den Formen des römischen Rechtes abgefaßt; spätere Urkunden von den Jahren 1243, 1262, 1267 enthalten ganze Stellen römischen Rechtes. Allein dieses fremde Recht war doch nicht in den Gerichten der baierischen Nation aufgenommen, es wurde in diesen Gerichten nicht darnach gesprochen, es findet sich deshalb auch keine Spur römischen Rechtes in dem Rechtbuche Ludwigs, und darum kann die Aufnahme römischer Rechtsformeln in Kontrakte einzelner Privaten als Beweis, daß das römische Recht in dieser Periode geltend gewesen sey, nicht angenommen werden.

III. Periode. 1516 — 1800.

Was in der zweiten Periode in seinen Grundzügen entstanden war, das suchte man im Beginn dieser Periode immer mehr zu entwickeln, und es war die schönste Hoffnung, daß mit dem Fortschreiten der baierischen Nation die aus dem eigentlichen Leben derselben hervorgegangenen Rechtsregeln zu der für diese Nation vollkommensten Rechtsverfassung gedeihen würden, als mit einem Male fremde Rechte über die Alpen kamen, und nicht nur die baierischen Rechte in ihrer ferneren Ausbildung hinderten, sondern sie auch ganz zu verdrängen drohten, so, daß die Geschichte dieser Periode nicht mehr die Geschichte der Ausbildung des in Baiern entstandenen und dort einheimischen Rechtes, sondern die Geschichte eines Kampfes zwischen den einheimischen und den fremden Rechten ist, welcher zuletzt für die fremden Rechte sich entschieden zu haben scheint.

Ob die baierische Rechtsverfassung und mit ihr die baierische Nation durch Einführung der fremden Rechte gewonnen habe, ist billig zu bezweifeln. Zwar ist davon keine Frage, daß nicht die eingeführten römischen Gesetze ausgebildeter und vollendeter waren, als damals die einheimischen, keine Nation der Welt hat es in der Gesetzgebung über Rechte der Privaten zu einem so vollkommenen Grade gebracht, als das römische Volk. Seine Gesetze sind wahre Meisterstücke, und höchst würdig, gleich den übrigen unübertrefflichen Werken der Alten mit nie ermüdendem Eifer aus der Quelle selbst studiert zu werden.

Allein, wenn eine Gesetzgebung unter einem Volke geltend gemacht werden soll, so ist immer

diejenige die beste, die mit dem bisherigen Leben dieses Volkes am meisten übereinstimmt, nicht aber diejenige, die an sich die vollendetste wäre. x)

Gerade aber diese Uebereinstimmung der römischen Gesetze auf den Zustand der baierischen Nation, wie er damals war, und selbst wie er jetzt noch ist, war und ist noch nicht vorhanden, diese Gesetze gehörten einem Volke an, welches einst die Welt beherrscht, und alle Reichthümer derselben in seine Hauptstadt aufgehäuft hatte. Diesem Volke und der unendlichen Mannigfaltigkeit seines Lebens war freilich jene Menge von Gesetzen nothwendig, die wir bey selben bewundern. Das Leben der baierischen Nation aber, so wie damals jeder deutschen Nation, war einfach, die Quellen ihres Reichthums waren größtentheils Ackerbau und Viehzucht, ihre Rechtsregeln konnten sich daher allerdings auf die ersten Veränderungen des Eigenthums, und die einfachsten Arten der Verträge beschränken; für sie war also die Menge der Gesetze unnütz, die nur für das erste und reichste Volk der Welt gehört hatten. Darum fand auch die Einführung dieser fremden Rechte in Baiern so vielen Widerspruch, wie die Klage der Ritterschaft in Baiern vom Jahre 1499 an Herzog Georg von Landshut beweiset. y) Allein da diese Rechte, welche durch die auf italienischen Universitäten unterrichteten deutschen Jünglinge auf deutschen Bo-

x) Schon der große Solon erwiderte auf die Frage „ob er seinen Bürgern die besten Gesetze gegeben habe?“ — die jedem Gesetzgeber bemerkenswerthen Worte: „die besten „nun schlechterdings freilich nicht, aber doch die besten, „deren sie fähig sind.“

y) In Scheidii Bibliotheca historica Gottingensi pag. 281.

den verpflanzt wurden, ganz vorzüglich die monarchische Verfassung begünstigten; so wurden sie zuerst durch Zuthun des deutschen Kaisers am Reichstage vom Jahre 1495, und in die Kammergerichts-Ordnungen, namentlich vom Jahre 1508 aufgenommen, welchem Beyspiele sodann die baierischen Landesfürsten, und zwar in dem Maaße folgten, wie sich die Territorial-Staatsverfassung derselben mehr und mehr entwickelte, so, daß die Epochen der Geschichte des Kampfes zwischen einheimischen und fremden Rechten mit jenen der Entwickelung der baierischen Territorial-Staatsverfassung gleichlaufend sind.

Erste Epoche. 1516 — 1616.

Quellen.

Das Buch der gemeinen Landpot, Landsordnung Satzung unnd Gebreuch des Fürstenthumbs in Obern unnd Nidern Bairn Im fünftzehenhundert und Sechtzehendem Jar aufgericht.

Reformation der baierischen Landrecht nach Christi unsers Heilmachers geburde Im fünftzehen hundert unnd achtzehenden Jar Aufgericht.

Gerichtzordnung Im̃ Fürstenthumb Obern- und Nidern Baiern. Anno 1520 aufgericht.

Das Buch der gemeine Landpoth neu verbessert 1520.

Baierische Landesordnung und Erklärung der Landesfreyheit. Deklaration und Erläuterung etlicher in jüngst Baierischer auffgerichter Polizeiordnung begriffener Articul. 1557.

Der fürstlichen Bayrischen Landßordnung weitere erclerung, samt etlichen von newen darangehengten, und zu Anstellung guter löblichen Polizey dienstlichen Satzungen. 1578.

Hilfsmittel.

Das römische und kanonische Recht. z)

Die zuerst unter den Quellen dieser Epoche aufgeführte Sammlung „das Buch der gemeine „Landboth", ist zwar erst mit Beginn dieser Epoche veranstaltet, aber die darinn gesammelten Gebothe, Ordnungen, Satzungen und Gebräuche sind ältern Ursprunges, ihre Sammlung im Jahre 1516 beweiset nur, wie sehr man auch da noch bemüht war, altdeutsches und einheimisches Recht fester zu gründen und auszubreiten.

Auch das Rechtbuch „Reformation des baierischen Landrechts" sollte nach dem Inhalt der Vorrede nichts anders als eine Verbesserung des Rechtbuches Kaiser Ludwigs seyn, aber schon zeigte es sich, daß die Reformation nicht ganz mehr im Sinne einheimischen Rechtes wollte vorgenommen werden; denn schon finden sich Spuren römischer Rechte, und zwar in der diesem Rechtbuche einverleibten Gerichtsordnung.

Dieses römische Recht erscheint aber noch mehr in der Gerichtsordnung vom Jahre 1520, in deren Legitimations-Urkunde, und zwar zum ersten Male, vorkömmt, daß diese Gerichtsordnung „nach Ordnung der kaiserlichen und gemeinen geschriebe-

z) Allerdings wurden schon in dieser Periode sehr viele Lehren des römischen Rechtes in das einheimische Rechtbuch aufgenommen, allein sie galten nicht darum in Baiern, weil sie römisches Recht waren, wie dieß in der folgenden Epoche der Fall ist, sondern nur darum, weil sie in das einheimische Rechtbuch aufgenommen wurden, darum mußten in dieser Epoche dasselbe römische und kanonische Recht als Hilfsmittel aufgeführt werden, welche in der nachfolgenden als Quelle erscheinen.

nen Rechte auch mit Rath der Rechtsgelehrten verbessert worden sey.“ Es ist übrigens merkwürdig, daß die fremden Rechte zuerst in die einheimischen Gerichtsordnungen, und erst später, und in dieser Epoche noch gar nicht, in die einheimischen Landrechte einzudringen suchten, welches sich leicht daraus erklären läßt, weil die einheimische Gerichtsordnung immer unvollkommener als die einheimische Privatrechts-Verfassung war, und weil es leichter ist, eine Gerichtsordnung, welche zunächst nur Richter und Anwälde betrifft, als die Normen über Rechte der Privaten zu ändern, da diese die Privaten selbst betreffen, und mit dem bisherigen Leben einer Nation innig verwebt sind.

Uebrigens ist die Art, wie die Rechtbücher dieser Epoche verfaßt und geltend gemacht wurden, ganz dem Geiste dieser Epoche, wo die Herzoge Baierns zwar die Vornehmsten, aber nicht die einzig Mächtigen der Nation waren, angemessen. Die Rechtbücher waren lediglich für die Räthe, Landrichter, Amtleute und Unterthanen der Herzoge verbindlich, den Landsassen selbst aber stand die Annahme der Rechtbücher frey, wie dieß eine in dem Reformationsbuche des baierischen Landrechtes gleich anfangs gesetzte Stelle beweist, wo die merkwürdigen Worte zu lesen sind:

Die Landfürsten pitten die Lanndsässen bey denen das Lanndtpuech bitzher nit gepraucht ist — solchs in jren gerichten auch anzenemen.

Unnser genädig beger und ersüechen ist auch, an die anndern unnser Lanndtsässen zu Bayrn, bey denen das Landpuech bißhere nit gelegen ist, die für sich selbs gericht haben, Sy wöllen jnen, auch unnsern, und jrn gerichzleuten und unnderthanen zu nütz, gutem, und fürdrung dieß Lanndt-

puech, souil jnen in jrn Gerichten, daraus zuerichten gepüret, auch annemen, und darnach hanndlen, und rechtsprechen, doch sol sölchs anzenemen, zu jrem willen steen, und die das thüen, erzaigen uns daran sonnder annemigs wolgeuallen, in genaden zuerkennen.

Zweite Epoche. 1616 — 1753.

Quellen.

Landrecht-, Polizey-, Gerichts-, Malefiz- und andere Ordnungen der Fürstenthümer Ober- und Niederbaiern. München 1616.

Das gemeine Recht, namentlich das römische.[a]

Hilfsmittel.

Commentaria amplissima ad jus municipale bavaricum in tres tomos divisa. Auctore Casparo Schmid, L. B. de Hasl et Pürnbach. Monachii 1695.[b]

a) Da in dieser Epoche nicht nur einzelne Theile des römischen Rechtes in das baierische aufgenommen, sondern das römische und gemeine Recht überhaupt als Hilfsrecht für Baiern erklärt wurde, so erscheint dasselbe Recht in dieser Epoche als Quelle, welches in der vorigen nur als Hilfsmittel aufgeführt werden konnte.

b) Es ist bemerkenswerth, daß Baron Schmid, dessen ausgebreitete Kenntnisse des gemeinen Rechtes zu verehren sind, in seinen nicht gleich mit dem Landrechte von 1616, sondern erst 79 Jahre später geschriebenen Commentarien über selbes, den Sinn des alten einheimischen Rechtes in diesen Landrechten größtentheils mißkennt, und als ein scharfsinniger Gelehrter des gemeinen Rechtes, alles nur aus diesem zu erläutern sucht, daher seine Commentarien nur mit großer Vorsicht zu gebrauchen sind.

So wie der Geist dieser Epoche der war, daß die vorigen bloß mächtigen Landesfürsten Baierns sich zu Herrschern der baierischen Nation, jedoch unter der Mitleitung von Landsassen erhoben, eben so waren auch die Landrechte der Fürstenthümer Ober- und Niederbaiern in dieser Epoche in demselben Geiste verfaßt und geltend gemacht, sie wurden durch die Räthe der Herzoge gemeinschaftlich mit den Landschafts-Deputirten aller drei Stände verfaßt, aber dann im Namen des Herzoges Max für Ober- und Niederbaiern unbedingt als geltend gebothen, wie dieß die Legitimations-Urkunde des Landrechts von 1616 beweiset, worinn es heißt:

„Wir haben mit Rath unserer lieben und „getreuen Landschaft, aller Stände von Prälaten, Ritterschaft, Städt' und Märkte unsere „Landrechte durch unsere sonderbar verordnete ansehnliche Räthe, neben unsern Landschafts-Deputirten erneuern, auch in gegenwärtiges Buch „zusammentragen lassen, gebieten hierauf allen „und jeden unsern Pflegern, Richtern ꝛc. dazu „den Ständen unserer lieben und getreuen Landschaft, daß sie hinfüran diesen unsern erneuerten Landrechten gestraiktest nachgehen."

Dieses Landrecht vom Jahre 1616 und der damit erschienene ordinari, summarische und Gantprozeß verschafften nun auf zweierley Wegen den fremden Rechten die ausgebreitetste Aufnahme in das einheimische Recht. Denn

erstens, nahmen dieselben nicht nur eine so große Menge der Lehren des römischen und kanonischen Rechtes, verbunden mit den Zusätzen und Veränderungen, die beide am Reichskammergerichte erlitten hatten, unmittelbar in das ein-

heimische Recht auf, so daß hiedurch die sonderbarste Vermengung und ein den Unkundigen der frühern einheimischen Rechte nicht selten unerklärbarer Widerspruch hervorgebracht wurde, sondern sie konstituirten

zweitens, auch das römische und kanonische Recht als Hilfsrecht in dem Falle, wenn besondere Freiheiten, oder das Landrecht keine rechtliche Bestimmung enthalten sollte, und erkannten dadurch diese Rechte als für Baiern geltende Rechte und als Quellen seiner Gesetze.

Es ist für den gegenwärtigen Zweck undienlich, für jedes einzelne bisher bestandene baierische Rechts-Institut nachzuweisen, wie und in wie weit dasselbe mit den fremden Rechten vermengt wurde, dieß muß der besondern Lehre über dieselben vorbehalten bleiben. Hier genüge als Schilderung dieser ganzen Epoche das Zeugniß des größten Kenners der baierischen Rechtsgeschichte, des Baron Kreitmair. In seinen vortrefflichen Anmerkungen zum XX. Kapitel §. 1. des Judiciar-Codex sagt er bey Gelegenheit, wo er von einem besondern Falle, nämlich von der ehemaligen Prioritäts-Ordnung und deren Ursprung aus altdeutschem Rechte spricht, die merkwürdigen Worte: „Hievon finden sich zwar auch noch „deutliche Spuren in dem neuen baierischen Land-„rechte vom Jahre 1616 Titel XVI. Artikel 3. „4. 6. welche aber durch das eingemischte römi-„sche Recht, und die hienach ausgemessene baie-„rische Gantprozeß-Ordnung dergestalt verdunkelt „worden sind, daß sich Baron Schmid selbst nicht „recht darein verwußt, und jetzt allegirte Stellen „lediglich ex jure Romano zu erläutern gesucht

„hat, da doch der Schlüssel zum gründlichen Verstand derselben nicht im römischen, sondern in „dem alt einheimischen Rechte steckt, und es dem „letztern hierunter nicht viel anders, als rechtmäßigen Kindern ergangen hat, welche sich durch „Stief- und angewunschene Kinder aus dem Besitze ihres altväterlichen Gutes haben verdrängen lassen müssen."

Uebrigens ist auch in dieser Epoche merkwürdig, daß die fremden Rechte wieder ganz vorzüglich nur in den Gerichtsordnungen erscheinen, in die eigentlichen Privatrechte selbst aber nur wenig, und am meisten nur da eingreifen, wo im Gantprozesse die Regeln vom Vorzuge der Unterpfänder sich vorgeschrieben finden.

Dritte Epoche. 1753 — 1800.

Quellen.

Codex juris bavarici criminalis de anno 1751.

Codex juris bavarici judiciarii de anno 1753.

Codex Maximilianeus bavaricus civilis de anno 1758.

Sammlung der neuesten und merkwürdigsten Churpfalzbaierischen Generalien und Landesverordnungen (von Baron von Kreitmair). München 1771. Fol.

Sammlung der neuesten und merkwürdigsten Churpfalzbaierischen Landesverordnungen von Georg Karl Mair, Archivar. Thl. I. II. 1784. Thl. III. IV. 1788. Th. V. 1795.

Die Regierungsblätter der verschiedenen Provinzen, namentlich der baierischen Provinz, vom Jahre 1800 bis 1806.[c]

Das allgemeine Regierungsblatt vom Jahre 1806 angefangen bis zum Jahre 1813.

Hilfsrecht.

Das gemeine Recht.[d]

c) Mit diesen Regierungsblättern fängt schon die Morgenröthe einer neuen Periode an. Den Geist dieser Periode näher zu entwickeln, dürfte vor der Hand zu gewagt seyn, weil in diesen Regierungsblättern wohl einzelne Strahlen des neuen Tages erscheinen, aber erst in den künftigen Gesetzbüchern selbst uns die Sonne dieser Periode, nämlich eine Gesetzgebung einer Monarchie, als der vollkommensten Staatsverfassung, leuchten wird.

d) Unter diesem gemeinen Rechte wird verstanden:

aa) Römisches Recht. 1. Die Pandekten. 2. Die Institutionen. 3. Der Kodex mit den Authentiken. 4. Die glossirten Novellen.

bb) Canonisches Recht. 1. Das Dekret Gratians. 2. Die Dekretalen Gregor IX. 3. Das sechste Buch der Dekretalen. 4. Die Clementinischen Dekretalen. 5. Die Extravaganten des Johann XXII.

cc) Einheimisch deutsches Recht. Die vorzüglichsten Reichsgesetze als einzige Quellen des gemeinen deutschen Rechts sind — die goldene Bulle vom Jahre 1356 — der Landfrieden vom Jahre 1495, 1521 und 1548 — die Reichskammergerichts-Ordnungen vom Jahre 1495 bis 1555 — die Notariats-Ordnung vom Jahre 1512 — die kaiserlichen Wahlkapitulationen von Karl V. an — die Reichspolizei-Ordnungen vom Jahre 1530, 1548 und 1577 — die Halsgerichts-Ordnung von 1532 — der Passauische Vertrag vom Jahre 1552 — der Religionsfriede von 1555 — die Reichsexekutions-Ordnung von 1555 — der Osnabrückische und Münsterische Frieden von 1648 — der Friedens-Exekutions-Rezeß von 1649 und 1650.

Hilfsmittel.

Baron Kreitmairs Anmerkungen zu dem Criminalkodex.

Desselben Anmerkungen zu dem Judiciarkodex.

Desselben Anmerkungen zu dem Civilkodex in IV Theilen, nebst einem V., welcher Anmerkungen enthält, worüber zum Theil kein Grundtext existirt.

So wie in dieser Epoche sich in Baiern, wie in ganz Deutschland, die Landeshoheit bereits ausgebildet hatte, so treten auch die baierischen Landesherren in den Gesetzbüchern dieser Zeit schon mit unumschränkt gesetzgebender Gewalt auf. Dieß bewähren ganz vorzüglich die Legitimations-Urkunden der Maximilianeischen Codicen. Diese Legitimations-Urkunden promulgiren die gegebenen Codices aus Chur- und Landesfürstlichem höchstem Befehl mit solcher Ausdehnung als Gesetze, daß sie in sämmtlichen Churlanden in Baiern und der obern Pfalz gelten sollten, sie erwähnen zugleich, daß die Landstände an diesen Gesetzbüchern nicht mehr Antheil genommen haben, als daß sie gleich den Churfürstlichen Justizdikasterien ein räthliches Gutachten über den von des Churfürsten Kanzler gemachten Entwurf abzugeben hatten. —

So war unter allen baierischen Landesherren Max Joseph III. als Gesetzgeber aufgetreten, und zum ersten Male trägt ein baierisches Landrecht, durch die Aufschrift Codex Maximilia-

neus Bavaricus Civilis den Namen seines Gesetzgebers und den Namen des Landes, für welches es als allgemein geltend ausgesprochen wurde, ehrenvoll an der Stirne.

Diese Codices vermischten nun nicht nur einen noch größern Theil des bisher subsidiarisch geltenden gemeinen Rechtes unmittelbar mit dem einheimischen, sondern sie nahmen vorzüglich alle Erörterungen und Vermehrungen, die die Lehrer des gemeinen Rechtes bis dahin zu dem gemeinen Rechte gemacht hatten (damals jus auctoritativum genannt) unmittelbar als geltendes Recht in sich auf, so, daß behauptet werden muß, daß durch das Landrecht vom Jahre 1616 das gemeine Recht, durch die Maximilianeischen Codicen vom Jahre 1751, 1733 und 1758 aber das jus auctoritativum in das einheimische Recht aufgenommen worden sey. Schon die Einrichtung der Maximilianeischen Codicen, die ganz die Form der damaligen Compendien des gemeinen Rechtes an sich tragen, der Inhalt derselben, noch mehr aber die zu denselben gemachten Anmerkungen, welche beinahe immer nur die Meynungen der Lehrer des gemeinen Rechtes zusammenstellen, aus welchen die bestscheinende ausgewählt, und in die Gesetzbücher als geltend aufgenommen wurde, beweisen diesen Satz.

So war mit dieser Epoche der Sieg der fremden Rechte über das einheimische entschieden; allein letzteres verschwand darum noch nicht aus den Gesetzbüchern dieser Zeit, noch weniger aber aus dem Leben der Bewohner, für die es einst ausschließend gegolten hatte. Denn dieses ein=

heimische Recht, von denen, der baierischen Rechts-geschichte Unkundigen, Gewohnheitsrecht genannt, wird sehr oft von den Privaten als ihr Wille in ihre Verträge auch heut zu Tage noch aufgenommen, und dadurch zur ersten Quelle aller privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt gemacht, so, daß der, dieses alten einheimischen Rechtes Unkundige, in der Theorie öfters als unvollkommen, in der Praxis aber nicht selten als unbehülflich nothwendig erscheinen muß.

Zweite Abtheilung.

Geschichte des Entstehens und der Ausbildung des baierischen Gantprozesses, wie er in den Maximilianeischen Codicen sich findet, entwickelt aus der Geschichte der baierischen Gesetzgebung und ihren Quellen.

Nach dieser kurzen Geschichte der baierischen Gesetzgebung und ihrer Quellen muß nun die Lehre des baierischen Gantprozesses durch alle Perioden dieser Geschichte nach ihren Quellen entwickelt, und sein Entstehen und seine Veränderungen hierin nachgewiesen werden, ein Verfahren, welches auch für jede andere Lehre über einzelne Privatrechte in Baiern unerläßlich ist, wenn man auf den Namen eines Rechtsgelehrten, und auf das Verdienst eines Geschäftsmannes für Baiern Anspruch machen will.

Erste Periode.

Quelle.

Der erste Artikel des **XIII.** Titels der **leges Baiuariorum.**

Die beynahe nur öffentliche Verhältnisse betreffenden Gesetze dieser Periode sind mit der öf-

fentlichen Verfassung damaliger Zeiten verschwunden, Privatrechts-Normen, die immer die Staatsverfassungen überleben, haben sie nur wenige in sich aufgenommen, für den vorliegenden Fall aber nur dieß bestimmt, daß Niemanden ohne Befehl des Richters erlaubt sey, ein Pfand zu nehmen.

Der Begriff eines Pfandes, welcher schon bey dem einfachsten Verkehr der Menschen unter einander nothwendig entsteht, war also auch in dieser Periode bekannt, und es ist nicht zu bezweifeln, daß neben den Pfändern, die auf Befehl des Richters ertheilt wurden, auch zu dieser Zeit Pfänder, welche der Schuldner selbst gab, gebräuchlich waren, wenn gleich das Gesetzbuch von diesem Gebrauche keine Meldung macht, weil es überhaupt nur öffentliche Verhältnisse bestimmt, und selbst der Pfänder auf Befehl des Richters nicht gedacht haben würde, wenn es nicht die Selbstpfändung, als die öffentliche Sicherheit störend, hätte verbieten wollen.

Zweite Periode.

Quelle.

Der siebenzehnte Titel des Rechtsbuches Kaiser Ludwigs.

Die einzeln zerstreuten Artikeln des Stadtrechts von München, die Pfandrechte betreffend.

Zuerst in Ludwigs Rechtbuche finden sich alle Grundzüge der Klagen aus Schuldforderungen und des Vorzugs derselben unter einander, verfaßt nach ächtem deutschen Sinne, nämlich nach der einfachen Natur des Rechtes, sohin nach

der Vernunft, welche hierüber folgendes bestimmt.

Hat Jemand Forderungen an einen dritten, so traut er entweder der Person, gegen welche er sie hat, daß denselben genügt werde, oder er muß im entgegengesetzten Falle die Einhändigung einer Sache (ein Pfand) verlangen, deren Werth die Größe dieser Forderungen erreicht, und deren wirklicher, oder doch in jedem Augenblick zu erlangender Besitz (Faustpfand) ihm die Realisirung seiner Forderung jeder Zeit möglich macht; so, daß die Person des Schuldners verschwindet, und der Werth der Sache und ihr Besitz als Bürge der jeden Augenblick möglichen Zahlung erscheint. e)

Darum muß der Verkauf des Pfandes dem Inhaber desselben immer möglich seyn, und jeder Streit mehrerer, wer zuerst aus einem Pfande befriedigt werden sollte, löst sich nothwendig in die einfache Frage auf: wem zuerst auf rechtmäßige Weise das Pfand übergeben wurde, so, daß der Besitz des Pfandes allein das Recht der Befriedigung durch selbes begründet, und der frühere Besitz des Pfandes als der einzige Prioritäts-Grund erscheint.

So ist die einfache Forderung der Vernunft, so die gleich einfache Norme des Rechtbuches.

Hatte Jemand eine Schuldforderung an einen dritten, und er glaubte von ihm nicht bezahlt zu werden, so mußte er von demselben ein Pfand verlangen, und im Falle der Schuldner nicht frei-

e) Die rechtliche Natur eines Pfandes bezeichnet Martial sehr bündig in dem Verse:
Quod mihi non credis veteri teste sine sodali,
Credis arboribus, colliculisque meis.

willig eines gab, beym Richter auf Gebung eines Pfandes klagen, so, daß jede bey Gericht vorgebrachte Schuldklage nur eine Klage um Einhändigung eines Pfandes, und jeder Streit über Vorzug von Schuldforderungen ein Streit über den frühern Besitz eines Pfandes war. Daher sind mit den vier Punkten:

„Setzung des Pfandes,
„Besitz des Pfandes,
„Vorzug mehrerer Mitbesitzer eines Pfandes,
„Veräußerung des Pfandes, oder Heimschlagung desselben,“

alle Bestimmungen des Rechtbuches Ludwigs über Schuldklagen und den Vorzug derselben unter sich vollkommen erschöpft.

A.

Setzung des Pfandes.

Pfänder wurden nach dem Rechtbuche dieser Zeit gegeben:

a) durch den Schuldner selbst, und zwar

aa) auf solche Weise, daß das Pfand nicht nur dem Gläubiger eingehändigt, sondern auch, daß selbes im Besitze desselben verblieb, nach dem Ausdrucke damaliger Zeit „zu Hant untertänig machen“ genannt, f)

bb) oder auf solche Weise, daß zwar das Pfand eingehändiget, aber durch ein besonders Geding dem Schuldner der Besitz

f) Daß Pfänder eingeantwortet wurden, welche in der Gewalt des Gläubigers blieben, während andere durch ein besonders Geding wieder in den Besitz des Schuldners zurückgegeben wurden, beweiset der II. Artikel des XVII. Titels des Rechtbuches Ludwigs.

desselben wieder überlassen wurde.[g] Im letztern Falle wurde dem Gläubiger ein Brief mit des Schuldners, oder des Gerichtes Insiegel wegen diesem Pfande gegeben.[h]

b) Durch den Richter,[i] wenn nämlich Jemand um Geld klagte und hiefür kein Pfand hatte, so wurde demselben auf gestellte Klage durch die Frohnbothen ein Pfand eingeantwortet, weil dieß

g) Daß auch diese Pfänder durch wirkliche Einantwortung gesetzt wurden, wodurch sich das dingliche Rechtsverhältniß in seinem Entstehen aussprach, beweiset der eben angeführte Artikel.

h) Diese gesiegelten Briefe um ein Pfand haben durchaus keine Aehnlichkeit mit den Verschreibungen (Hypotheken) des römischen Rechtes, die, ohne daß das Pfand je in die Hand des Gläubigers käme, durch die sonderbarste Fiktion ein dingliches Recht, und hierauf die Zulässigkeit des Pfandverkaufes gründen, während nach dem Rechtbuche Ludwigs jeder, der um ein Pfand einen gesiegelten Brief, aber das Pfand selbst nicht im Besitze hatte, zuerst auf den Besitz dieses Pfandes klagen mußte, um aus selbem bezahlt zu werden; so daß diese gesiegelten Briefe wohl der Titel zum Pfandbesitze, aber nur dieser Besitz selbst die ausschließliche Bedingung zum Pfandverkaufe und der Befriedigung hieraus war.

i) Unter den Richtern der damaligen Zeit befanden sich nicht nur die Richter des Herzogs, sondern auch die Richter derjenigen Städte und Märkte, und aller Grundherrn, welche nach dem Geiste der damaligen Zeit die Gerichtsbarkeit sich angemaßt, und zum Theile durch Otto's Handveste rechtsförmlich erlangt hatten. Das Recht, um seine Forderung sich selbst Pfänder zu nehmen, stand den letztern lediglich darum zu, weil sie die Gerichtsbarkeit hatten, sohin Richter waren.

die damals einzig zulässige Art war, dem Gläubiger zu dem Seinen zu verhelfen.[k)]

B.

Besitz des Pfandes.

Bey diesen rechtlichen Verhältnissen, in welchen der Besitz des Pfandes als unerläßliche Bedingung der zukünftigen Befriedigung hieraus festgesetzt wurde, war der Pfandbesitz freilich der einzige Punkt, um welchen sich alle Klagen auf Schuldforderungen und alle Streitigkeiten um Vorzug derselben unter einander drehten.

Diese Streitigkeiten betrafen:

a) Erlangung des Besitzes eines Pfandes.

aa) Wenn ein Gläubiger den Schuldner um Geld klagte und dieser ihm erwiderte: „ich läugne ihm die Schuld nicht, aber ich habe ihm ein Pfand darum gegeben,“ der Gläubiger aber läugnete, ein Pfand erhalten zu haben, so mußte der Schuldner das Pfand nennen, das er ihm eingehändigt hatte, und konnte er nicht diese Einhändigung durch zwei Zeugen beweisen, so wurde der Gläubiger zum Eide gelassen, daß er kein Pfand erhalten habe, worauf ihm der Richter ein Pfand einantworten ließ.[l)]

bb) Wenn Jemand klagte, er habe ein Pfand in seine Gewalt bekommen, er sey dessen aber nicht mehr bey Nutz und Gewähr, und der andere antwortete, daß das Pfand

k) Rechtbuch Ludwigs, XVII. Titel, 13. Artikel.

l) Rechtbuch Ludwigs, XVII. Titel, 20. Artikel.

wirklich in seinen Besitz gekommen sey, so mußte er dieses mit zweien Zeugen beweisen, außer dessen der Kläger zum Eide gelassen wurde, daß dieß nicht geschehen sey.[m]

cc) Wenn Jemand auf die Besitz-Einräumung eines Pfandes klagte, und ein dritter behauptete, daß dieß Gut schon zuvor sein Pfand gewesen wäre, keiner von diesen beiden aber im wirklichen Besitz des Gutes war (nicht bey Nutz und Gewähr saß), so mußte dieser letztere seine Behauptung, daß dieß Gut früher sein Pfand gewesen sey, mit zwei Zeugen darthun.[n]

dd) Wenn mehrere Kläger gegen einen Schuldner im Gerichte einen Rechtsspruch, aber noch kein Pfand hiefür erhielten, und der spätere Kläger nach einem Gute seines Schuldners gegriffen hatte, ohne daß des Gerichtes Frohnbothe ihm dasselbe behändigte, so mußte er es dem, der einen frühern Rechtsspruch hatte zum Besitze ausliefern, und dieser mußte sich durch den Verkauf desselben bezahlt machen,[o] zu welchem er von denen, die spätere Rechtssprüche hatten, gezwungen werden konnte.[p]

b) Behauptung des Besitzes eines Pfandes.

aa) Wenn Jemand, der ein liegendes Gut als Pfand inne hatte, deßhalb angesprochen wurde, so durfte er nur mit zwei

m) Ludwigs Rechtbuch, Titel XVII. Artikel 18.

n) Ebendaselbst Artikel 5.

o) Nach dem Ausdrucke damaliger Zeit „sich davon weren" —

p) 34. Artikel derjenigen Stadtrechte, welche in Heumanns opusculis nach Ludwigs Rechtbuche abgedruckt sind.

Männern, oder mit einem gesiegelten Briefe darthun, daß dieß sein Pfand sey, so verblieb er im Besitze desselben; die Summe, um welche ihm das Pfand gesetzt war, durfte er lediglich mit seinem Eide beschwören. q)

bb) Wenn der Inhaber einer fahrenden Sache von einem dritten darum beklagt wurde, weil er eine Sache seines (des Klägers) Schuldners inne habe, und der Inhaber dieser Sache ihm antwortete, daß dieselbe ihm schon vor dieser Klage als Pfand gesetzt sey, so durfte er diese Behauptung lediglich mit seinem Eide beschwören. r)

c) Wiedererlangung des Besitzes eines Pfandes.

Wenn Jemand im Gerichte auf ein Gut klagte und auch im Besitz desselben gesetzt wurde, später aber ein Dritter kam und behauptete, daß dieß Gut sein Pfand sey, er aber von der Klage nichts gewußt habe, und ihm dieselbe auch nicht kund gethan worden sey, so wurde dieser letztere

q) Ludwigs Rechtbuch XVII. Titel, 1. Artikel.

r) Stadtrecht von München in Bergmanns beurkundeter Geschichte dieser Hauptstadt. Seite 132, so wie in Ludwigs Rechtbuche XVII. Titel 21. Artikel.

Diese rechtliche Bestimmung ist ganz der Natur der Sache gemäß, weil es sehr weitläufig seyn würde, bey jeder in Händen habenden Sache seines Schuldners durch gesiegelte Briefe oder Zeugen jedesmal darzuthun, daß diese fahrende Habe in der Eigenschaft als Pfand zum Inhaber gegeben wurde. Eben so konsequent bestimmte dagegen auch Ludwigs Rechtbuch im XVII. Titel 3. Artikel, daß jede fahrende Habe, wenn sie als Pfand dienen sollte, nothwendig ins Inhaben des Gläubigers gegeben werden müsse.

auf den nächsten Rechtstag vorgeladen, und zwar bey Verlust seines Rechtes. Auf diesem Rechtstage mußte er mit seinem Eide bestättigen, daß er von der Klage des andern und dem gerichtlichen Verfahren hierauf nichts gewußt habe, und ihm auch nichts kund gethan worden sey. Nach diesem abgelegtem Eide durfte er erst den Beweis führen, daß die Sache sein Pfand gewesen sey.[s]

Hiemit sind nun alle nach den damaligen Rechtsverhältnissen möglichen Streitigkeiten um Besitz eines Pfandes entwickelt; allein nicht selten ergab sich der Fall, daß mehrere Gläubiger im unbezweifelten Mitbesitze eines Pfandes waren, und nun entstand ein weiterer Streit über den

C.

Vorzug mehrerer Mitbesitzer eines Pfandes,

welcher lediglich nach dem frühern Zeitpunkte, in welchem das Pfand gesetzt (eingeantwortet) war, entschieden wurde.[t]

Dieser Zeitpunkt wurde auf folgende Weise ausgemittelt:

a) bey Pfändern, welche von dem Schuldner gegeben wurden, mußten die beiden Pfandsinhaber angeben, wem von ihnen das Pfand früher eingeantwortet worden sey; derjenige von

s) Ludwigs Rechtbuch Titel XVII Artikel 12.

t) Der Streit um den Besitz eines Pfandes vertrat recht eigentlich die Stelle unserer heutigen Liquidations-Verhandlungen bey einem Konkursprozesse, und der Streit um den frühern Besitz die Stelle unserer heutigen Prioritäts-Verhandlungen in demselben Konkursprozesse.

ihnen, der nach seiner Angabe die frühere Zeit für sich hatte, mußte diese seine Angabe mit zweien Zeugen, oder durch einen gesiegelten Brief beweisen, worauf er in dem ausschließenden Besitze des Pfandes blieb. u)

b) Bey Pfändern, welche durch den Richter ertheilt wurden, mußte der Frohnboth mit seinem Eide beschwören, wem von den Mitbesitzern er zuerst das Pfand eingeantwortet habe; dieser blieb sofort im ausschließlichen Besitze des Pfandes. v)

Daß übrigens derjenige, welcher um ein Pfand einen gesiegelten Brief, aber das Pfand selbst nicht im Besitze hatte, demjenigen in jedem Falle nachstand, welcher im wirklichen Besitze desselben war, geht schon aus den bisher entwickelten Rechtsnormen dieser Zeit hervor, wenn gleich das Rechtbuch Ludwigs nicht, wie späterhin die Reformation des baierischen Landrechtes vom Jahre 1518, deutlich hierüber bestimmte. Denn dadurch eben unterscheiden sich die in Ludwigs Rechtbuche vorkommenden gesiegelten Briefe um ein Pfand von den Verschreibungen des römischen Rechtes, daß jene lediglich das Recht zur Erlangung des Besitzes des schon früher gesetzten Pfandes ertheilten, und nur dazu dienten, um die Wahrheit dieses Rechtes, und den Anfangspunkt desselben zu beurkunden, diese aber, ohne daß das verschriebene Pfand je in die Hand des Gläubigers kam, doch das vollkommenste dingliche Recht hierauf, und diesem zu Folge die Befriedigung aus dem nie besessenen Pfande ertheilten.

u) Ludwigs Rechtbuch, XVII. Titel 4. Artikel.

v) Ebendaselbst, Artikel 22.

D.

Veräußerung des Pfandes.

So wie der Besitz des Pfandes die unerläßliche Bedingung zur Befriedigung hieraus war, so gab aber auch dieser Besitz jederzeit das sicherste Mittel der Befriedigung.

Denn dem Pfand-Inhaber war es gestattet, nunmehr das Pfand selbst, und zwar ohne alle weitere Mitwirkung des Gerichtes zu veräußern, gleichviel, ob das Pfand durch den Schuldner, oder durch den Richter eingehändigt worden war. Nur waren:

a) Die Vorbedingungen dieses Pfandverkaufes

aa) der Verlauf einer bestimmten Zeit, welcher vom Tage der Besitz-Erhaltung des Pfandes bis zu dessen Veräußerung abgewartet werden mußte. Diese Zeit war:

1) bey Pfändern, welche der Schuldner selbst gegeben hatte, gewöhnlich durch ein von dem Schuldner gemachtes Geding festgesetzt, und dann mußte diese bedungene Zeit abgewartet werden. w) War aber bey solchen Pfändern nichts Besonderes bedungen, so mußte, wie

2) bey allen durch den Richter gegebenen Pfändern, die im Ludwigs Rechtbuche bestimmte Zeit abgewartet werden, nämlich:

w) Die in Heumanns opusculis dem Rechtbuche Ludwigs nachgesetzten Stadtrechte, Art. 30.

α. bey essenden [x] Pfändern eine Zeit von 14 Tagen, wenn der Schuldner wegen Bezahlung der Schuld Bürgen stellte, außerdem war der Pfand-Inhaber sogleich berechtigt, ein Pfand der Art zu verkaufen. [y]

β. Bey Schreinpfändern [z] gleichfalls eine Zeit von 14 Tagen unbedingt, und ohne Stellung eines Bürgen. [a]

γ. Bey liegenden Gütern, sie mochten eigen, oder Lehen seyn, war dieselbe Zeit von 14 Tagen ausgesprochen. [b]

Erst nach Verfluß dieser so bestimmten Zeiträume durfte das Pfand verkauft werden. Wer dasselbe vor Ablauf dieser durch Geding, oder das Rechtbuch ausgesprochenen Zeiträume veräußerte, der mußte das Pfand zurückgeben, oder wenn dieses nicht mehr möglich war, den Werth desselben nach dem Eide des Pfandeigenthümers ersetzen, und überdieß dem Gerichte eine Strafe von 72 Pfenning bezahlen. [c]

Aber nicht nur die Abwartung eines solchen Zeitraumes, sondern auch

x) Essende Pfänder sind Thiere jeder Art (lebendige Baumannsfahrniß), welche, eben wegen den Kosten ihrer Ernährung, schneller aus der Hand zu geben erlaubt war.

y) Ludwigs Rechtbuch XVII. Titel 13. Artikel.

z) Todte Haus- und Baumannsfahrniß.

a) Lugwigs Rechtbuch XVII. Titl 14. Artikel.

b) Ebendaselbst 16. und 17. Artikel.

c) Ebendaselbst 10. Artikel.

bb) die nochmalige Aufforderung an den Schuldner, ob er das Pfand nicht auslösen wolle, war die zweite Vorbedingung des Verkaufes desselben. d)

Wer das Pfand veräußerte, ohne den Schuldner deßhalb zuvor gemahnt zu haben, wurde auf dieselbe Weise bestraft, wie der, welcher das Pfand vor der Zeit veräußert hatte, e) ausgenommen, wenn der Pfand-Inhaber schwören konnte, daß er den Aufenthaltsort seines Schuldners nicht wußte, und ihn im Gerichtsbezirke umsonst gesucht habe. f)

Bis zur Erfüllung dieser beiden Vorbedingungen mußte der Pfand-Inhaber das Pfand behalten. Einen Schaden, der während dieses Inhabens durch ein Ohngefähr dem Pfande zugegangen war, durfte jedoch derselbe nicht entgelten, g) wenn aber dieser Schaden durch die Schuld des Pfand-Inhabers verursacht war, und dieser die ihm deßhalb gemachte Beschuldigung durch seinen Eid nicht abschwören wollte, so war er allerdings zum Ersatze verbunden, und dem Richter in eine Strafe von 72 Pfenninge verfallen. h)

Waren nun aber obige zwei Vorbedingungen erfüllt, so durfte der Pfand-Inhaber nunmehr ohne weiters zum Verkaufe des Pfandes schreiten.

d) Ludwigs Rechtbuch XVII. Titl, 14. 16. u. 17. Artikel.

e) Ebendaselbst Artikel 19.

f) Ebendaselbst Artikel 7.

g) Ebendaselbst Artikel 11.

h) Ebendaselbst Art. 6 und 9.

b) Personen, durch welche das Pfand verkauft werden durfte.

Die Pfänder, auf welcherlei Art dieselben auch gesetzt waren, durfte jedesmal der Pfand-Inhaber selbst, und zwar ohne Mitwirkung des Gerichtes verkaufen. i)

Lediglich in der Stadt München k) und in jenen Städten, denen das Recht, wie die von München es hatten, ertheilt worden war, war ein eigener Pfändner l) und für die essenden Pfänder ein eigener Fütterer, m) welchem der öffentliche Verkauf der Pfänder oblag, ohne daß das Gericht sich unmittelbar hierum bekümmerte. Eine Einrichtung, die in spätern Zeiten sich noch mehr ausbildete, die auch bey den landesherrlichen Gerichten eingeführt wurde, und nach deren Beyspiel die nachher in ganz Baiern aufgenommenen Gantläden entstanden. n)

c) Ort des Pfandverkaufes.

Das Pfand mußte in dem Bezirke des Gerichtes in welchem es eingeantwortet worden war,

i) Ludwigs Rechtbuch, XVII. Titel, Ende des 13. 14. 16. u. 17. Artikels.

k) Bergmanns beurkundete Geschichte der Stadt München. Seite 13.

l) Ludwigs Rechtbuch, Titel XVII. Artikel 8.

m) Stadtrechte, wie selbe in Heumanns opusculis dem Rechtbuche Ludwigs folgen, Artikel 35.

n) So wie diejenige öffentliche Handlung des Pfändners, durch welche derselbe die Pfänder an die Meistbiethenden verkaufte, in der folgenden Periode den Namen Gant erhielt, so hieß auch der Ort, wo der Pfändner den Verkauf vornahm, späterhin Gantladen.

auch zum Verkaufe ausgeboten werden, nur dann, wenn sich im Gerichtsbezirke kein Käufer fand, durfte dasselbe auch außer Gericht geführt, und dortselbst verkauft werden. o)

d) Befriedigung aus dem Pfand-Erlöse.

Der Pfand-Inhaber, so wie er einzig befugt war, das Pfand zu veräußern, machte sich auch zuerst aus dem Erlöse desselben bezahlt; blieb von diesem Erlöse etwas übrig, so gab er den Ueberrest dem Schuldner hinaus, erreichte aber der Erlös die Größe der Forderung nicht, so wurde bey Pfändern, welche der Richter ertheilt hatte, neue Pfänder von demselben ertheilt, bis aus ihrem Verkaufe die Summe der ganzen Schuld erlöset war. p) Von Pfändern, die durch Geding gegeben wurden, findet sich keine Spur einer weitern Pfänder-Stellung, wenn auch der Erlös hieraus der Schuld nicht gleich war, wahrscheinlich, weil vorausgesetzt wurde, daß der Gläubiger, wenn er sich von dem Schuldner selbst ein Pfand stellen ließe, schon für die Zureichung desselben gesorgt haben würde.

E.

Heimschlagung des Pfandes an Zahlungs-Statt.

Fand sich für ein Pfand, welches ein liegendes Gut war, kein Käufer, so wurde dasselbe dem Pfand-Inhaber durch den Richter, und zwar

o) Ludwigs Rechtbuch Titl XVII. Artikel 15.

p) Ebendaselbst 13. u. 14. Artikel.

a) wenn dieß Gut eigen war, als eigen und als ledig und los mit des Richters Briefe so eingeantwortet, daß derselbe das Gut mit Ruhe, wie jedes andere, inne habe, q)

b) wenn aber dieß Gut lehen war, so ertheilte der Richter demselben von Gerichtswegen einen Brief an den Lehenherrn, daß dieß Lehen mit Recht sein geworden sey, damit der Lehenherr ihm dieß Gut als Lehen gleichfalls verleihe; weigerte sich aber der Lehenherr dessen, so verlieh dasselbe der Landesherr als Lehen, auch gegen den Willen des Lehenherrn. r)

So hatte also die Heimschlagung eines nicht zu veräußernden Pfandes schon im vierzehnten Jahrhunderte, nach Ludwigs Rechtbuche, Statt, und zwar in der Art, daß durch diese Heimschlagung das Pfand von allen vorher darauf gelegenen Rechten ledig und los wurde, eine Rechtsbestimmung, die in der Gerichtsordnung des achtzehnten Jahrhunderts wieder vorkömmt, und dort, als auch für alle gerichtliche Verkäufe geltend ausgesprochen, von der höchsten Wichtigkeit erscheint.

Uebrigens wurden bey der Heimschlagung eines verpfändeten Gutes jedesmal zwei ordentliche Männer beygezogen, welche das Gut schätzten. Fiel die Schätzung höher aus, als die Schuld be-

q) Ludwigs Rechtbuch Titl XVII Artikel 16.

r) Ebendaselbst Artikel 17, „wolt aber der Lehenherre das Le„hen nicht leihen, als in daz recht weist mit Gerichtesbrief, „da sol er varen an dez Landesherren, der sol ims leihn, „und sol er dann damit sitzen geruet, als ein man durch „recht pey seinem lehen sitzen sol, bis daz sich der Lehenherre „bedenkt, daz er ims leihn welle.“

trug, um welche das Gut verpfändet war, so mußte der Pfand-Inhaber den Ueberschuß im Gelde herausgeben, oder wenn er kein Geld hatte, dem Ueberschusse gleich geltende Theile des Gutes selbst abtreten [s]).

Hiemit sind nun alle Rechtsnorme damaliger Zeiten wegen Klagen über Schuldforderungen, und Vorzug derselben, unter einander vollständig entwickelt. Einfach, wie der Sinn ihrer Zeiten, bewiesen sie durch die lange Dauer mehrerer Jahrhunderte, daß sie aus der Natur der Sache und dem einfachen Rechte der Vernunft entsprungen seyen.

Dritte Periode.

Erste Epoche.

Quellen.

Der XXVIII. Titel der Reformation des baierischen Landrechts vom Jahre 1518, betitelt: „Von Pfändern und Pfandsrecht."

Der XXIX. Titel derselben Reformation mit der Aufschrift:

„Wer zu ains Guet oder pfand die pesser gerech-„tigkait habn, oder der erst werer sein sol."

Der XII. Artikel des VII. Titels derselben Reformation:

„Wenn sein guet oder pfanndt: on sein willen „anclagt: oder verrecht wirdet: wie er das „rechtlich widerfechtn mag."

Die Rechtsnormen der vorigen Periode waren so sehr in der Natur der Sache gegründet,

s) Ludwigs Rechtbuch, Titel XVII Artikel 16.

daß sie auch in dieser Epoche als dieselben, und sogar mit den nämlichen Worten in den Rechtbüchern erscheinen, nur wurden sie, als in Titel und Artikel eingetheilt und mit Aufschriften versehen, bestimmter vorgetragen, und einiges weiter ausgebildet. Das Wesentliche dieser weitern Ausbildung ist folgendes:

A.

Setznng des Pfandes.

Die Setzung des Pfandes, die jetzt theils unter dem alten Namen Einantworten [t], theils auch schon unter dem Namen Versetzen [u] vorkömmt, geschah noch immer

a) durch den Schuldner [v],

b) durch den Richter [w], unter welchem auch alle diejenigen begriffen waren, die Gerichtsbarkeit ausüben durften, nämlich die Städte und Märkte [x], dann die Grundherrn [y].

B.

Besitz des Pfandes.

Der Besitz des Pfandes war noch immer die ausschließliche Bedingung des Verkaufes desselben, und der Befriedigung hieraus; darum finden

t) Reformation des L. R. XXVIII. Titel, 9. Artikel.

u) Ref. des L. R. XXVIII. Titel, 6. und 7 Artikel.

v) Derselbe 7. Artikel, so wie der 6. Artikel desselben Tit.

w) 10. Artikel, desselben Titels der R. des L. R.

x) 2. Artikel desselben Titels.

y) 3. u. 4. Artikel desselben Titels.

sich auch in dem Rechtbuche dieser Epoche noch alle Streitigkeiten, und die Rechtsnormen hieüber wegen

a) Erlangung des Besitzes z),

b) Behauptung des Besitzes a), und

c) Wiedererlangung des Besitzes eines Pfandes. b)

C.

Vorzug mehrerer Mitbesitzer eines Pfandes.

Um die Fälle, daß mehrere Mitbesitzer eines Pfandes um den ausschließlichen Besitz desselben sich stritten, zu vermindern, wurde in dieser Epoche dem Rechtbuche noch weiters beygesetzt, daß Nie-

z) Dieselben Rechtsnormen über Erlangung des Besitzes finden sich, so wie in der vorigen Periode, so auch in der Reformation des baierischen Landrechtes, und zwar im XXVIII. Titel, 15. Artikel, XXIX. Titel, 4. u. 6. Art.

a) Dieselben Rechtsnormen der vorigen Periode wegen Behauptung des Besitzes finden sich im XXVIII. Titel 5. Artikel, und XXIX. Titel 5. Artikel.

b) Dieselbe Rechtsnorme über Wiedererlangung des Besitzes findet sich in VII. Titel 12. Artikel. Diese Rechtsnorme, die ganz abgesondert in einem fremden Titel und in einem eigenen Artikel mit besonderer Aufschrift vorgetragen ist, war die Veranlassung, damit nicht die vom Gerichte gegebenen Rechtssprüche, und hierauf ertheilten Pfänder wieder zurück genommen werden mußten, in der folgenden Epoche ein gerichtliches Verfahren zu eröffnen, wodurch die auf ein Gut berechtigten vorgerufen wurden, ein Verfahren, welches dort den Namen Ediktsprozeß bekam.

mand ein Gut, welches schon einem Gläubiger verpfändet war, weiters verpfänden sollte, als so weit dieses Gut besser ist, denn die Schuld, und nie ohne Vorwissen des ersten Gläubigers. Wenn Jemand ein Gut, welches schon Pfand war, ohne Vorwissen dessen, dem dasselbe zuerst als Pfand gesetzt wurde, weiters verpfändete, so mußte er demjenigen, dem er es nachher verpfändet hatte, ein anderes Pfand geben, oder konnte er dieß nicht, die Hauptschuld, um welche die Sache verpfändet war, sammt Interesse und Kosten herauszahlen, und war überdieß dem Gerichte in eine Geld=, oder wenn er unvermöglich war, in eine Leibesstrafe verfallen. c)

Dieselbe Strafe war für den Fall ausgesprochen, wenn Jemand fremdes Gut als Pfand versetzt hatte. d)

Uebrigens wurde der Streit mehrerer Mitbesitzer um den ausschließlichen Besitz des Pfandes auf dieselbe Weise, wie in der vorigen Periode, nämlich bloß durch die frühere Zeit, worin dasselbe gesetzt wurde, entschieden. e) Denn noch nicht kannte man ein Vorzugsrecht, welches aus der Beschaffenheit der Forderung hervorgeht (jus praelationis), sondern lediglich die Zeit gab einen solchen Vorzug (jus prioritatis). Das Rechtbuch dieser Zeit bestimmte endlich deutlich, was man aus dem vorigen nur schließen konnte, daß der, dem ein Gut zum Pfande gesetzt, und

c) Reformation des baierischen Landrechts, XXIX. Titel 1. Artikel.

d) Reform. des L. R. XXIX. Titel 2. Artikel.

e) R. des L. R. XXIX. Titel 3. Artikel, und XXVIII. Tit. 16. Artikel.

der im Besitze desselben war, demjenigen jederzeit vorgehe, der allein Brief und Siegel, aber das Pfand selbst nicht inne hatte, f) so, daß der Besitz eines Pfandes noch immer die unerläßliche Bedingung zum Verkaufe desselben war.

D.

Veräußerung des Pfandes.

Noch immer waren

a) die Vorbedingungen des Pfandverkaufes

aa) der Verfluß desselben Zeitraumes bey bedungenen, und vom Richter ertheilten Pfänder jeder Art, wie dieser Zeitraum in der vorigen Periode bestimmt war g); nur wurde weiters bestimmt, daß bey denjenigen Schuldnern, die im Gerichte nicht waren, und wo auch wegen der Zeit des Pfandverkaufes nichts bestimmt wurde, diese Zeit

α) bey essenden-Pfändern, auch ohne Bürgen auf 14 Tage,

β) bey Schreinpfändern auf $\frac{1}{4}$ Jahr, und

γ) bey liegenden Gütern auf ein Jahr ausgedehnt sey. h)

bb) Die nochmalige Aufforderung an den Schuldner zur Auslösung des Pfandes war

f) R. des L. R. XXIX. Titel 4 Artikel.

g) R. des baierischen L. R. Titel XXVIII Artikel 7, 10, 11, und 13.

h) Reformat. des baierischen Landrechtes, XXVIII. Titel 7. Artikel.

gleichfalls noch die zweite Vorbedingung des Verkaufes desselben. i)

Die Strafe der Nichtbeobachtung dieser Verbindungen war Ersatz alles hieraus hervorgehenden Schadens. k)

b) Personen, durch welche das Pfand verkauft werden dürfte.

Hinsichtlich der Personen, welche die gegebenen Pfänder zu verkaufen berechtigt waren, hatte sich in dieser Epoche eine große Veränderung ergeben. So wie nämlich schon in der frühern Periode die Städte Pfändner hatten, durch welche jeder Pfandinhaber dieser Stadt das inhabende Pfand öffentlich verkaufen lassen mußte, so wurden nun auch bey allen andern Gerichten des Landes diese Pfändner eingeführt. Sie waren jetzt die einzig Berechtigten zum Verkaufe der Pfänder, so wie die Frohnbothen die einzig Berechtigten zur Setzung gerichtlicher Pfänder waren l); ihnen mußte das Pfand, welches verkauft werden sollte, von den Pfandinhabern eingeliefert werden, um dieses Pfand öffentlich zu verkaufen — eine Handlung des Pfändners, welche zuerst in dieser Epoche unter dem Namen Gant erscheint, so daß das Wort Gant nichts anders heißt, als der öffentliche Verkauf eines

i) Reformat. des baier. Landrechtes, XXVIII. Titel 7, 11, 13, und 14. Artikel.

k) Reformat. des b. L. R. desselben Titels 8. Artikel.

l) Ref. des b. L. R. XXVIII. Titel 18. Artikel.

Pfandes.[m] Obschon also noch immer der Besitz des Pfandes die unerläßliche Bedingung des Verkaufes desselben war, so hatte aber doch in dieser Epoche der Pfandinhaber das Recht verloren, selbst, und ohne Zuziehung der Person des Pfändners das Pfand zu verkaufen[n], wodurch der Pfandverkauf eine Art von Oeffentlichkeit erlangte, welche Oeffentlichkeit aber noch immer den vollkommensten Grad nicht erreicht hatte, weil der Pfandverkauf durch den Pfändner, nicht unter der Aufsicht des Gerichtes geschah.

c) Der Ort des Verkaufes

war noch immer derselbe wie in der vorigen Periode[o]; eben so hatte auf

d) die Befriedigung aus dem Pfanderlöse

noch immer der Pfandinhaber zuerst den Anspruch[p], so wie bey gerichtlichen Pfändern darauf, daß noch mehrere Pfänder ertheilt wurden, wenn der Erlös aus dem eingeantworteten Pfande nicht zureichte.[q]

m) Reformation des b. Landrechtes, XXVIII. Titel 7, 10, 11, 12, u. 14. Artikel, in welchen Artikeln es überall heißt: er (der Pfandinhaber) könne die Pfänder verkaufen, jedoch nur durch Mittel der Gant, d. i. durch die öffentliche Ausrufung des Pfändners.

n) Am deutlichsten erhellet dieß aus dem XII. Artikel des 28. Titels der Reformation des Landrechts, wo es heißt: daselbst verkaufen und verganten lassen.

o) Reform. des b. L. R. XXVIII. Titel 12. Artikel.

p) Ref. des b. L. R. XXIX. Titel 6. Artikel.

q) Ref. des b. L. R. XXVIII. Titel 10. u. 11. Artikel.

D.

Die Heimschlagung des Pfandes an Zahlungsstatt

fand noch immer dann Platz, wenn sich für ein vergantetes Gut kein Käufer fand, das Pfand selbst wurde, wie in der vorigen Periode, durch den Richter selbst, und seinen Brief, wenn es eigen war, als ledig und los [r]), wenn es Lehen war, lediglich mit den Lehenbürden eingeantwortet [s]); auch das Uebermaß wurde noch wie vor geschätzt, und dem Schuldner vergütet. [t]) Auf solche Weise finden sich die Rechtsnormen dieser Epoche über Pfänder und Pfandrecht im wesentlichen ganz gleich jenen des Rechtbuchs Ludwigs. Aus der Natur der Sache hervorgegangen, hatten sie nach 189 Jahren wenige Abänderungen erlitten, und bewiesen auch noch durch ihre fernere Dauer, wie vollkommen sie dem Karakter einer Nation anpassend waren, aus deren Leben und durch deren vortreffliche und einsichtsvolle Männer sie entstanden waren.

Zweite Epoche.

Quellen.

Der 15. und 16. Titel des baierischen Landrechtes vom Jahre 1616.

Der baierische Gantprozeß vom Jahre 1616.

r) Reformation des b. L. R. XXVIII. Titel 13. Artikel.

s) Reform. des b. L. R. XXVIII. Titel 14. Artikel.

t) Reform. des b. L. R. XXVIII. Titel 13. Artikel.

Der 11. Titel des summarischen Prozesses vom Jahre 1616.

Der 13. Titel der baierischen Gerichtsordnung vom Jahre 1616.

Dekret des Churfürsts Ferdinand Maria, vom 9. Februar 1664.

Dekret des Administrators Maximilian Philipp, von 22. Mai 1668. u)

Hilfsrecht.

Das gemeine Recht. v)

Hilfsmittel.

Die Commentarien des Baron Schmid zu den oben angeführten Quellen.

Dieselben Rechtsnormen, wie sie in Ludwigs Rechtbuche vom Jahre 1329, und in der Reformation desselben vom Jahre 1518 sich fanden, erhielten sich unverändert im Landrechte vom Jahre 1616; sie wurden in selbes mit derselben Eintheilung von Titeln und Artikeln, und beynahe wörtlich aufgenommen, wie sie im XXVIII. und XXIX. Titel der Reformation des Landrechts vom Jahre 1518 zu lesen sind, so daß bey ihnen keine weitere Aenderung zu bemerken ist, als daß Pfandverschreibungen jetzt nicht nur,

u) Dieses und das vorhergehende Dekret sind zwar im Drucke gekommen, allein lediglich als Patente an die churfürstlichen Landgerichte, in deren Registraturen sie sich daher einzig finden, ohne in eine Generaliensammlung aufgenommen worden zu seyn.

v) Was unter gemeinem Rechte verstanden wird, soll in der dritten Epoche näher entwickelt werden.

wie vormals, allein vor dem Richter, sondern auch von Siegelmäßigen für sich selbst, ja sogar von Bürgersleuten durch Notarien und Siegelmäßige, so wie vor 3 Zeugen gültig konnten errichtet werden, welch bürgerliche Verschreibung jedoch unter dem Namen von Privatverschreibungen den übrigen, welchen der Name öffentliche Verschreibung zukam, hinsichtlich des Vorzuges nachstanden; alles Uebrige blieb wie es im vierzehnten und sechszehnten Jahrhunderte sich gebildet hatte.

Allein aus diesen bisher bestandenen einheimischen Rechtsnormen entwickelte sich in dieser Epoche manches, und erhielt in selber eine Ausbildung, welches der nähern Betrachtung höchst würdig ist.

Mit vollem Rechte fand man nämlich an den bisher bestandenen Rechtsnormen mangelhaft,

1) daß der Verkauf des Pfandes, und die Befriedigung aus dessen Erlös ohne alle obrigkeitliche Mitwirkung dem Pfandinhaber oder Pfändner überlassen blieb, und

2) daß, wenn einem Gläubiger vom Gerichte ein liegendes Gut seines Schuldners als nicht zu veräußerndes Pfand heimgeschlagen wurde, ein dritter, der auf dieses Gut ein Recht hatte, dem aber zu der gerichtlichen Einantwortung nicht verkündet wurde, auch nach derselben noch sein Recht verfolgen konnte.

Beide diese Lücken wurden der einfachen Natur der Sache nach

durch den gerichtlichen Pfandverkauf

ergänzt, welcher zuerst in dieser Epoche entstand, und in selber auch seine vollkommene Ausbildung

erhielt, und daher nach allen seinen Merkmalen entwickelt werden muß.

Sein Entstehen geschah auf folgende Weise: Diejenigen Pfänder, welche der Pfandgläubiger selbst inne hatte, durfte der Pfandgläubiger zwar noch, wie in der vorigen Periode, durch den Pfändner w) (jetzt auch Käufel genannt), mithin nach damaligem Sprachgebrauche durch Mittel der Gant verkaufen, allein es wurde in dieser Epoche nun auch der Pfandverkauf durch den Richter auf zweierley Wegen eingeführt, nämlich

a) diejenigen liegenden Güter, die als Pfänder dem Gläubiger verschrieben, aber nicht in sein Inhaben gegeben worden waren, wurden, wenn der Gläubiger auf seine Schuldforderung klagte, nicht mehr wie vor in seinem Besitze ausgehändigt, sondern unter unmittelbarer Aufsicht des Richters durch einen geschwornen Gantknecht oder Gerichtsdiener auf offenem Markte verkauft. x)

b) Eben so ließ jetzt oft der Richter, wenn er wegen liquiden Schuldforderungen, um welche der Gläubiger kein Pfand hatte, demselben ein Pfand nicht unmittelbar einhändigen wollte, dem Schuldner lediglich ein Gut als Pfand nehmen y), und ohne Ausantwortung an den Gläubiger gleichfalls unter seiner unmittelbaren Aufsicht verkaufen. z) Der auf diesen beiden Wegen entstandene

w) Gerichtsordnung vom Jahre 1616, 13. Titel 6. Gesetz.

x) Gantprozeß vom Jahre 1616, Titel III Art. 1, und die nachfolgenden Artikel im Vergleiche mit Titel IV desselben Gantprozesses.

y) Eine durch den Richter verfügte Handlung, welche heut zu Tage noch den Namen Auspfändung trägt.

z) Gerichtsordnung vom Jahre 1616, Titel XIII 3. Gesetz.

gerichtliche Verkauf erhielt den Namen **Vergantung**.

So hörte also der Besitz des Pfandes auf, nothwendige Bedingung des Verkaufs desselben, und der Befriedigung hieraus zu seyn, und zuerst in dieser Epoche finden sich zweierley Arten des Pfandverkaufes, nämlich durch den Pfandinhaber selbst, und durch den Richter, welch beide Arten wesentlich unter einander selbst bis diesen Tag noch verschieden sind; denn der Verkauf durch den Pfandinhaber gieng noch auf dieselbe Weise wie in vorigen Zeiten vor, der Pfandverkauf durch den Richter aber hatte sich auf eine Art ausgebildet, welche der Natur der Sache vollkommen gemäß war. Es wurde nämlich zum gerichtlichen Pfandverkauf erfordert, daß

A) sämmtliche Gläubiger, welche auf dieses Pfand ein Recht zu haben glaubten, noch vor dem Pfandverkaufe vorgerufen, mit ihren Ansprüchen vernommen, und über den Vorzug derselben eine Erkenntniß erlassen wurde — Ediktsprozeß.

B) Daß sofort zum Pfandverkaufe, als einem Mittel, das ergangene Erkenntniß in Vollziehung zu setzen, geschritten — Vergantung.

C) Endlich, daß durch Vertheilung des Kaufschillings, oder in Ermanglung eines Käufers, durch Heimschlagung des Gutes obiges Erkenntniß wirklich in Vollzug gesetzt wurde, — Vollziehung der im Ediktsprozesse ergangenen Verbescheidungen.

Sämmtlich diesen drey unter sich verschiedenen gerichtlichen Verhandlungen zusammen wurde nun zuerst der Name **Gantprozeß im weitern Sinne** [a]) beygelegt, während unter

a) Baierischer Gantprozeß vom Jahre 1616, Titel I Art. 1.

Gantprozeß im engern Sinne lediglich der Pfandverkauf — die Vergantung — verstanden wurde.

A.

Der baierische Ediktsprozeß als Vorbedingung des gerichtlichen Pfandverkaufes.

Sollte der gerichtliche Verkauf eines Pfandes dem Käufer, oder in Ermangelung eines Käufers, die Heimschlagung des Pfandes dem Gläubiger Sicherheit des Eigenthums vor spätern Anforderungen anderer Berechtigter geben, so mußte ein Verfahren eröffnet werden, wodurch noch vor dem Pfandverkaufe alle diejenigen, welche auf das zu verkaufende (zu vergantende) Pfand ein Recht zu haben meinten, zu dessen Nachweisung vorgeladen wurden. Dieses Verfahren, welches bis zum Anfange des 16. Jahrhunderts ganz vermißt wurde, findet sich zuerst im III. Titel des Gantprozesses vom Jahre 1616 unter dem Namen Ediktsprozeß, weil die gerichtlichen Vorladungspatente dieses Prozesses Edikte genannt wurden.

Die Normen dieses gerichtlichen Verfahrens — Ediktsprozesses — waren folgende:

Klagte Jemand auf ein Haus, Hof, Huben, Acker, Wiesen, oder anderes liegendes Gut, worauf er eine Gilt, oder ein anderes ordentlich verschriebenes Unterpfand hatte, so wurde dem Schuldner ein 14tägiger Termin zur Zahlung angegönnt [b)], nach dessen fruchtlosem Ver-

b) Baierischer Gantprozeß III. Titel 1. Artikel.

laufe der Verkauf (die Vergantung) des Gutes beschlossen wurde. Dieser Beschluß wurde durch ein äußerliches Zeichen kennbar gemacht, nämlich dadurch, daß von der Thüre des Hauses ein Span abgeschnitten, und von dem Boden ein Wasen ausgehoben, sofort durch den Frohnbothen vor Gericht gebracht wurde. c) Auf ferneres Anhalten des Klägers wurde nun eine Tagsfahrt anberaumt, worauf alle diejenigen, welche Sprüche und Anforderungen zu dem zu verkaufenden (auf die Gant gebrachten) Unterpfand zu haben vermeinten, mit ihren brieflichen Urkunden und Gerechtigkeiten zu erscheinen vorgeladen wurden, wozu auch an den Eigenthümer des Pfandes (den Schuldner), eine Vorladung ergieng. Die Anberaumung einer solchen Tagesfahrt machte der Richter durch Ausfertigung und Anschlagung offener Vorladungsbriefe, Edikte genannt d), bekannt, und von dem Namen dieser Vorladungsbriefe erhielt diese Tagsfahrt, so wie die nachfolgenden den Namen Ediktsrechtstag.

Erschien nun der Tag dieser Tagsfahrt, welcher bey geringschätzigen Gütern auf 4 Wochen, bey hochgültigen Gütern aber auf 8 Wochen hinausgesetzt wurde, so legte der, auf dessen Andringen der Verkauf des Gutes beschlos-

c) Nur bey Gütern, welche der Ritterschaft, dem fürstlichen Räthen, Doktoren, Lizentiaten, vornehmen Offizieren und alten Geschlechtern angehörten, unterblieb die Nehmung von Span und Wasen, und zur Schonung ihrer Ehre wurde ihnen der Ediktsprozeß lediglich angekündet; aber dann wie bey andern Gütern verfahren. Gantprozeß Titel III Artikel 2.

d) Baierischer Gantprozeß, III. Titel 3. Artikel.

sen wurde (welcher Span und Wasen erlangte), seinen habenden Giltbrief oder Verschreibung gerichtlich ein, mit der Bitte, rechtlich zu erkennen, daß ihm sein verschriebenes Unterpfand und seine Gilt [e]), Hauptsumme und Unkosten mit Gerichtes Hand eingeantwortet werde.

Erscheinen nun auch andere, welchen dieß Unterpfand insonderheit, oder insgemein verschrieben war, auf diesem Ediktsrechtstage, so konnten auch sie ihre Verschreibungen einlegen, und um Verhelfung des Ihrigen auf dem verschriebenen Unterpfande bitten. Sämmtlich diese Einlagen nahm der Richter gerichtlich an, und ertheilte auf Verlangen von den eingelegten brieflichen Urkunden Abschriften. [f]) Hierauf wurde ein zweiter Ediktsrechtstag, bey geringschätzigen Gütern auf vier, bey hochschätzigen Gütern auf acht Wochen anberaumt und durch offene Edikte verkündet, worauf die am ersten Tage erschienenen Pfandgläubiger ihre Einwendungen gegen einander vorbrachten. [g]) Hierauf folgte bey geringschätzigen Gütern innerhalb 14 Tagen, bey Hochgültigen Gütern in vier Wochen ein dritter Ediktsrechtstag, auf welchem die Gegenerinnerungen auf die gemachten Einreden angebracht, und sofort von der Parthey selbst, oder dem Richter geschlossen wurde. [h])

e) Nach dem Ausdrucke dieser Zeit heißt Gilt nichts anders, als eine auf einem Gute haftende Schuldforderung, aus welchem Grunde dieselbe auch entstanden sey.

f) Gantprozeß vom Jahre 1616, III. Titel 4. Artikel.

g) Ebendaselbst III. Titel 5. Artikel.

h) Ebendaselbst Titel III Artikel 6.

Sodann verfaßte der Richter das Erkenntniß des Vorgangs halber, und eröffnete dasselbe in den nächsten 14 Tagen den hiezu vorgeladenen Partheyen; bey hochgültigen Gütern aber innerhalb 4 Wochen. Was diesem Erkenntnisse zu Folge jedem Gläubiger viel oder wenig, und in welcher Ordnung es ihn treffe, wurde hierauf in einen Gantzettel verfaßt und öffentlich zu Jedermanns Wissen angeschlagen. i)

Gegen das Vorgangs-Erkenntniß war innerhalb 3 Monaten die Berufung zu ergreifen gestattet. k)

Uebrigens ist noch bemerkenswerth, daß um den Zweck dieses Ediktsprozesses vollkommen zu erreichen, durch ein Dekret Ferdinands Maria vom 9. Februar 1664 sämmtliche drei Ediktstage peremptorisch erklärt wurden; dagegen wurde es auch durch ein Dekret Maximilian Philipps vom 31. August 1679 erlaubt, sich der Zeugen als Beweismittel im Gantprozesse zu bedienen.

i) Gantzettel nach dem Sinne dieser Zeit muß genau von der Erkenntniß über den Vorgang der Pfandgläubiger unterschieden werden. Dieses Erkenntniß entschied den Vorgang der Gläubiger unter einander, ein Gantzettel aber war nur ein Ausweis, wie viel diesem Erkenntnisse zu Folge jedem Gläubiger aus dem Erlös des Pfandes, und in welcher Ordnung es ihn treffe. Nur dieser Gantzettel wurde öffentlich angeschlagen, das Erkenntniß über den Vorgang aber den Partheyen selbst eröffnet; ein Unterschied, der in der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 bey dem Universal-Konkursprozesse vergessen, und die Publikationsart eines Gantzettels auf die Publikationsweise eines Vorgangs-Erkenntnisses übertragen wurde.

k) Gantprozeß III. Titel, 9. Artikel.

B.

Die Vergantung eines Pfandes selbst.

Um das Erkenntniß, welches im Ediktsprozesse wegen des Vorgangs der Gläubiger ergangen war, oder noch ergehen sollte, in Erfüllung bringen zu können, wurde mit dem Ediktsprozesse auch der Pfandverkauf selbst verbunden. Dieser Pfandverkauf allein hatte den Namen **Vergantung**, nicht aber die demselben vorausgegangenen gerichtlichen Verhandlungen wegen des Vorgangs der Gläubiger. Diese Verhandlungen waren unter dem Namen Ediktsprozeß bekannt, und wohl eine Vorbedingung der Vergantung, aber nicht die Vergantung selbst.

Diese Vergantung war nun nach den Gegenständen, aus welchen die Pfänder bestanden, verschieden, als:

a) Vergantung liegender Güter.

Diese Vergantung wurde auf zweierley Weise nach dem Werthe der Güter vorgenommen, nämlich:

aa) Vergantung geringschätziger Güter.

Güter, welche lediglich in einzelnen Stücken, z. B. in einem Hause, Hof, Aecker oder Wiesen bestanden, deren Werth jeder beurtheilen konnte, und die eben darum in dem täglichen Verkaufsverkehre standen, wurden durch einen geschwornen Gantknecht oder Gerichtsdiener auf offenem Markte

vergantet,[l] und zwar drei Tage hinter einander,[m] an welchen von Morgens 9 Uhr bis zur 11. Stunde, und Nachmittags von 1 Uhr bis zum Ave Maria Läuten das Pfandgut zum Verkaufe ausgeboten wurde, ob Jemand mehr als sämmtliche Schulden betrugen, um das Pfand geben wollte. Wer am dritten Tage, vor Anzug der Glocke, auf das vergantete Gut das Meiste geboten hatte, dem wurde dasselbe, wenn es die Schuldforderung sämmtlicher Gläubiger erreichte, zugeschlagen, und er hatte in diesem Falle das Recht, diese Zuschlagung zu fordern.[n] Erreichte aber das letzte Anbot die Summe sämmtlicher Schuldforderungen nicht, so hatte der, welcher es geschlagen hatte, kein Recht auf die Zuschlagung, wohl aber konnte ihm dieß Gut durch der Gläubiger eigenen Willen mit Gutheißen der Obrigkeit um ein solches Anbot überlassen werden, und dieß sogar schon während dem Laufe des Ediktsprozes-

l) Diese Verganfung war eine so feyerliche Handlung, daß sie nur in den Landgerichten, und in denjenigen Hofmarksgerichten, in welchen sie Herkommens war, vorgenommen werden durfte, die übrigen Hofmarksgerichte mußten, wenn sie auch den Ediktsprozeß verhandelt hatten, laut dem Gantprozesse Titel IV, Artikel 13, die Vergantung selbst in den Landgerichten vornehmen lassen.

m) Diese dreimalige Ausrufung war übrigens nur eine gerichtliche Verkaufshandlung, die mit dem ersten Ganttage Morgens 9 Uhr anfieng, in den bestimmten Stunden fortgesetzt und am dritten Tage mit dem Ave Maria Läuten beendet wurde. Wiederholte Vergantungen (Verkaufshandlungen) kannte man nicht, da der ersten fruchtlos versuchten Vergantung sogleich das Heimschlagungsrecht folgte.

n) Gantprozeß IV. Titel 1. Artikel.

ses.[o] Indeß war es jedem der Gläubiger erlaubt, das vergantete Gut um dasselbe Kaufsanbot selbst anzunehmen, und wollten mehrere Gläubiger zugleich in dieses Kaufsanbot einstehen, so hatte derjenige, welcher nach denen, die völlig bezahlt wurden, zuerst verlieren mußte, den Vorzug vor den übrigen.[p]

Der beträchtlichste Theil des Kaufschillings mußte innerhalb 3 Tagen baar erlegt, der übrige Theil aber durfte in Fristen, mit der Gläubiger Wissen uud nach der Obrigkeit Ermessen, bezahlt werden.[q] War der obige beträchtliche Theil des Kaufschillings erlegt, und um den Rest der Fristen hinlängliche Sicherheit gestellt, so wurde dem Käufer ein Gantbrief hierum ausgefertigt, und das vergantete Gut eingeantwortet.[r] Die bewilligten Fristen mußten übrigens genau bey Vermeidung alles Schadenersatzes eingehalten werden; weßhalb sich nicht nur an das bereits eingeantwortete Gantgut, sondern auch an des Käufers sämmliches Hab und Gut als Pfand gehalten wurde.[s]

bb) Verkauf hochgültiger Güter.

Güter, welche wegen der Menge und der Verschiedenheit ihrer Pertinenzstücke nicht von jedem nach ihrem wahren Werthe geschätzt werden konnten, und welche wegen ihres hohen Wer-

o) Gantprozeß, IV. Titel 5. Artikel.

p) Ebendaselbst 5. Artikel.

q) Ebendaselbst 2. Artikel.

r) Ebendaselbst 10. Artikel.

s) Ebendaselbst 6, Artikel.

thes nicht Jedermanns Kaufwaren, die sich also eben darum nicht zur Ausrufung auf dem offenen Markte eigneten, wo nur Käufer von täglich in Verkehr bleibenden Gegenständen erscheinen, wurden aus dieser Rücksicht t) auf eigene, aber der Natur der Sache vollkommene angemessene Weise vergantet.

Der Richter stellte nämlich, wenn es sich um solche hochgültige Güter handelte, schon beym Beginn des Ediktsprozesses, und am ersten Ediktsrechtstage den Gläubigern vor, daß sie aus ihrer Mitte zwei oder drei Curatoren erwählen möchten, welche dem Richter, alles mit beßter Treue und größtem Fleiße zu handeln, an Eidesstatt angeloben mußten. Diese Curatoren mußten nun innerhalb 10 Wochen solch ein hochgültiges Gut in einen landgebräuchigen Anschlag bringen, und auf welche Fristen dasselbe zu kaufen sey, vorschlagen, und sich nun emsig bemühen, innerhalb den 32 Wochen, bis die endliche Erkenntniß eröffnet wurde, einen tauglichen Käufer hiefür zu finden, und dadurch die öffentliche Verkaufung — Vergantung — unter Glockenstreich entbehrlich zu machen. u)

t) Nicht um der Ehre der Besitzer hochgültiger Güter zu schonen, wie dieß wohl bey der Befreyung von Nehmung Span und Wasens der Fall war, sondern lediglich um einen Käufer hochgültiger Güter, die sich am gewöhnlichen Marktplatze nicht finden, zu erhalten, wurde für diese Güter eine besondere Verkaufsweise eingeführt:

u) Dieser Verkauf hochgültiger Güter durch Curatoren hieß eine stille Gant, — im Gegensatze des Verkaufes auf öffentlichen Markte durch einen Gantknecht und bey Glokkenstreich, welcher eine öffentliche Gant genannt wurde. Lediglich in der Verkaufsweise des zu vergantenden Gutes liegt der Unterschied zwischen stiller und offener Gant, und

Bekamen sie nun wirklich einen Käufer, so schlossen sie einen Kauf mit ihm ab, jedoch mit Vorbehalt des Gutheißens der Gläubiger, oder vielmehr des meisten Theils derselben, und sonderlich derjenigen, welche am meisten Schaden hiebey zu erleiden hatten. Die Gläubiger mußten nun innerhalb 4 Wochen diesen Kauf gutheißen, oder einen andern Käufer, der mehr gäbe, innerhalb derselben Zeit stellen. Wurde nun wirklich ein solcher Käufer aufgebracht, so mußte es dem durch die Curatoren gestellten Käufer zu Wissen gemacht werden, ob er eben so viel geben wolle oder nicht. Wenn sich derselbe binnen acht Tagen erklärte, daß er eben das, was ein anderer auf das Gut biethe, geben wolle, so wurde ihm das Gut ohne Verzug, und ohne eine Steigerung zugeschlagen; wollte er aber so viel nicht darum geben, so war der andere, welcher mehr gebothen hatte, schuldig, das Gut zu behalten, und den Kaufschilling in den bestimmten Fristen zu bezahlen. Konnte aber innerhalb 4 Wochen von den Gläubigern kein Käufer gestellt werden, welcher mehr als der von den Curatoren gestellte Käufer gab, und hatte bis dahin dieser Käufer nicht den Curatoren, oder diese ihm, den

man muß sich vor der Meynung hüten, als sey bey der stillen Gant, welche nichts anders, als der Verkauf hochgültiger Güter durch Curatoren ist, die Vorbedingung jeder Vergantung liegender Güter, nämlich die Zusammenberufung aller Berechtigter auf selbes — der Ediktsprozeß — nachgelassen worden. Die baierische Gesetzgebung hat nicht den Vorwurf auf sich geladen, den ein großer Rechtsgelehrter jeder Gesetzgebung macht, die durch die Umgehung des Ediktsprozesses eine stille Gant zu einem lauten Unrecht macht.

Kauf, was erlaubt war, aufgekündet, so war der Kauf kräftig und unwiederruflich.

Fand sich endlich ungeachtet der Bemühung der Curatoren kein Käufer vor, so wurde selbst dieses hochgültige Gut der öffentlichen Vergantung durch Glockenstreich unterworfen; allein der Gutsanschlag der Curatoren blieb doch die Grundlage der Bezahlungsweise; denn der Meistbietende hatte das Recht, dieselben Fristen, in welchen der Gutsanschlag von den Curatoren bestimmt war, zu verlangen. v) Das Kaufsanbot bey hochgültigen Gütern mußte übrigens die Summe sämmtlicher hierauf haftender Forderungen nicht nothwendig erreichen w), wie dieß bey den Kaufsanboten für geringschätzige Güter der Fall war.

b) Vergantung fahrender Habe.

War fahrende Habe vom Richter für eine erkannte oder sonst liquide Schuld ausgepfändet worden, so blieb das Pfand 14 Tage, wenn es essende Pfänder waren, aber nur 3 Tage bey Gericht liegen, inner welchen der Gläubiger sie einlösen konnte, geschah aber dieß letztere nicht, so wurden sie an den Meistbietenden verkauft, und wenn der

v) Sämmtliche Bestimmungen über den Verkauf hochgültiger Güter finden sich im Gantprozesse von 1616, IV. Titel 3. Artikel.

w) Dieß geht aus dem IV. Titel 3. Artikel hervor, wo ganz vorzüglich denjenigen Gläubigern, welche zuerst verlieren mußten, aufgetragen war, einen mehrbietenden Käufer, als welchen die Curatoren bestellt hatten, unter dem Nachtheile innerhalb 4 Wochen aufzubringen, als sonst der Kauf des letztern angenommen würde.

Erlös nicht hinreichte, wieder neue Pfänder genommen, und vergantet. Hatte aber der Schuldner nicht mehrere Habe, so war entweder unter den anwesenden Gläubigern ein Vorgang, dann wurde das Pfand, aus welchem nicht so viel als der Betrag der Forderungen aller erlöset werden konnte, dem ersten Gläubiger um seine Schuld eingeantwortet, dagegen hatte jeder Nachfolgende das Recht, durch Hinauszahlung seiner Vorgeher das Pfand einzulösen, oder die Gläubiger hatten sämmtlich ein gleiches Recht, dann stand es ihnen frey, welcher das Pfand um die Schätzung nehmen wollte, außer dessen wurde es so hoch verkauft als möglich, und der Erlös unter die Gläubiger nach der Größe der Forderung eines jeden, was auf den Gulden traf, ausgetheilt. x)

C.

Vollstreckung des Vorgangserkenntnisses.

Der Vergantung des Pfandgutes, als des Mittels, wodurch das Vorgangserkenntniß in Vollstreckung gesetzt wurde, folgte nun diese Vollstrekkung selbst.

Hatte sich nämlich für das Gantgut ein Käufer gefunden, so geschah die Vollstreckung durch die Austheilung des Kaufschillings selbst, welche nach Ordnung des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses vorgenommen wurde. Konnte aber das Gantgut nicht verkauft werden, so geschah die Vollstreckung des Erkenntnisses an dem Gute selbst.

x) Gantprozeß, IV. Titel 14. Artikel.

Denn war nicht mehr als ein einziger Pfandgläubiger vorhanden, so fiel diesem das Gut um seine Forderung anheim, waren aber mehrere Pfandgläubiger, so gieng das Gut, gleichviel, ob es ein hochgültiges oder ein geringschätziges Gut war, dem heim, welcher die letzte Verpfändung hatte; dagegen war er schuldig, alle andere, welche ältere Verschreibungen hatten, und ihm in der Erkenntniß vorgesetzt wurden, sammt den Gerichtskösten zu bezahlen. War aber dieser Pfandgläubiger im Zweifel, ob es ihm nützlicher sey, das Unterpfand so hoch anzunehmen, oder selbes denen ihm in Erkenntniß vorhergehenden zu überlassen, so war ihm nach der drittmaligen Ausrufung xx) (nach dem dritten Ganttage) noch dreitägige Bedenkzeit gelassen, in welcher sich auch die übrigen ihm vorgehenden Gläubiger zu bedenken hatten, ob sie, wenn die nachgehenden ihre Sprüche verlieren sollten, alsdann das Pfand annehmen, und die vorgehenden befriedigen wollen oder nicht. y)

Erklärte sich dann einer unter den letztern Gläubigern, daß er das vergantete Gut um seine Forderung annehmen, und die ihm vorgehenden befriedigen wollte, so wurde ihm doch das Unterpfand nicht alsobald ausgefolgt, sondern dasselbe des andern Tages wiederholt ausgerufen, und zwar in der Art, ob Niemand ein mehreres als derjenige, welcher dieß Gut um seine Forderung annehmen wollte, gäbe. Diese nochmalige Ausrufung dauerte übrigens nur einen Tag z), wenn

xx) Es ist bereits oben bemerkt worden, daß diese dreimalige Ausrufung nur eine gerichtliche Verkaufshandlung war.

y) Gantprozeß von 1616, IV. Titel 8. Artikel.

z) Der Titel, welcher dieser nochmaligen Ausrufung in dem

abermals Niemand erschien, welcher mehr darauf legte, so wurde dieß Unterpfand demjenigen Gläubiger, der es um seine Schuldforderung angenommen hatte, gegen Entrichtung der Gerichtsunkösten und der ihm vorgehenden Gläubiger heimgeschlagen. a)

So hatten sich nun die im XIV. Jahrhundert entstandenen Rechtsnormen über Schuldklagen, Pfandrecht, und Vorzug der Pfandgläubiger während drei Jahrhunderten erhalten, und der Natur der Sache gemäß sich immer mehr ausgebildet, als nun auch mit dem Landrechte von 1616

die Pfandrechte des römischen Rechts in das einheimische Recht aufgenommen, und neben diesem auf eine so sonderbare Weise erscheinen, daß das Ganze einer gothischen Kirche gleicht, deren oberer Theil mit den Säulen und Schnitzwerk römischer Baukunst geziert ist. Die Pfandrechte des römischen Rechtes, und ihre Aufnahme in die Landrechte dieser Periode sind bezeichnet

A) durch die neuen in diesen Landrechten erscheinenden Arten des Pfandrechtes — gesetzlich oder stillschweigende Pfandrechte; —

B) durch die jetzt rechtlich mögliche Ausdehnung der Pfandrechte jeder Art auf das gesammte Vermögen des Schuldners — Generalhypotheken. —

Es ist nothwendig, diese nunmehr aufgenom-

Gantprozesse von 1616 beygelegt wurde, nämlich: von der andern Gant, beweiset deutlich, daß nur zwei gerichtliche Verkaufshandlungen zuläßig waren, nämlich die eine vor, und die andere nach dem jus delendi. Gantprozeß, Titel IV Artikel 9.

a) Derselbe 9. Artikel des IV. Titels des Gantprozesses von 1616.

menen Pfandrechte des römischen Rechtes näher zu entwickeln.

A.

Die gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte des römischen Rechtes zu dem ausdrücklichen einheimischen Pfandrechte in die baierischen Rechtbücher des 17. Jahrhunderts aufgenommen.

Zuerst im XV. Titel des Landrechts vom Jahre 1616 findet sich den vorausgehenden 17 Artikeln, die das alte einheimische Recht wörtlich enthalten, ein 18ter angehängt, der mit Einem Male bestimmt, daß es viererley Pfänder gäbe, nämlich:

Pfänder aus Geding,

stillschweigende Pfänder, die lediglich durch die Rechte selbst (durch das Gesetz) ertheilt sind,

richterliche Pfänder, welche zur Vollziehung eines ergangenen Urtheils dem obsiegenden Theile eingeantwortet werden,

richterliche Pfänder, welche während eines Prozesses zur Strafe des Ungehorsams ertheilt werden.

Die gedingten Pfänder sowohl, als die richterlichen zur Vollziehung ergangener Erkenntnisse sind alt einheimischen Ursprungs, aber Pfänder, die vom Gesetz selbst ertheilt werden, so wie richterliche Pfänder zur Strafe des Ungehorsams waren dem einheimischen Rechte ganz fremd, dem Geiste desselben ganz entgegengesetzt, und nur römischen Ursprungs.

Die zweite Art dieser Pfänder römischen Rechtes war lediglich eine Ungehorsamsstrafe, sie ge-

hörte in die Gerichtsordnung dieser Zeit, wo sie auch im dritten Titel vom Ungehorsam des Klägers, und zwar im 6. 7. 8. und 9. Gesetze unter dem Namen „Einsatzung aus erster und anderer Erkanntnuß“ (nach römischen Ausdrucke ex primo et secundo decreto) vorkömmt, sie hat keinen Einfluß auf die Normen des bisher einheimischen Pfandrechtes gezeigt, und wurde zuletzt sogar wieder aufgehoben. b) Ihre nähere Entwickelung ist daher hier unnöthig. Höchst merkwürdig dagegen ist die erste Art dieser Pfänder fremden Rechtes, nämlich die gesetzlich stillschweigenden Pfänder, die rein römischen Ursprungs sind, und zu dem einheimischen Pfandrechte aufgenommen, mit selbem den sonderbarsten Kontrast bilden. Es ist nöthig, die Natur und die Arten derselben näher zu entwickeln.

a) Constituirung der gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte des römischen Rechtes.

Nach dem Sinne des bisher bestandenen einheimischen Rechtes konnte durchaus kein Pfandrecht anders, als durch eine eigene Handlung des Schuldners selbst, oder des Richters entstehen, welche Handlung die Setzung dieses Pfandrechtes zum unmittelbaren Zwecke hatte. Es gab nur ausdrückliche Pfandrechte.

Ganz verschieden hievon sind die Pfandrechte des römischen Rechtes.

Denn außerdem, daß auch das römische Recht die ausdrücklichen Pfandrechte kannte, so enthielt es zugleich in seinem Gesetzbuche schon zum Voraus

b) Codex jud. cap. 5 §. 10 no. 7.

eine große Menge von Pfandrechten, welche zu ihrer Constituirung nichts wenigers, als eine dieselbe eigends bezweckende Handlung, sondern lediglich gewisse Thatsachen erforderte, welche durchaus nicht die Constituirung eines Pfandes, sondern ganz andere rechtliche Gegenstände zum Zwecke hatten, und die lediglich darum ein Pfandrecht, sobald ihre Existenz nur einmal bewiesen war, begründeten, weil das Gesetz im Voraus ihnen schon diese Kraft beygelegt hatte.

Es gab im römischen Rechte auch gesetzlich stillschweigende Pfänder (hypothecae legales tacitae).

b) Vorzugsrecht der stillschweigenden Pfandrechte römischen Rechtes unter sich, und zu den ausdrücklichen Pfandrechten.

Nach dem Sinne des bisher einheimischen Rechtes wurde der Vorzug mehrerer Pfandrechte unter einander lediglich nur durch die Zeit (prioritas temporis) entschieden, es gab nur ein jus prioritatis.

Anders nach römischen Rechten. Nicht genug, daß das römische Recht gesetzlich stillschweigende Pfänder enthielt, so setzte es noch weiteres fest, daß diese stillschweigenden Pfänder unter sich und mit den ausdrücklichen Pfändern das mannigfaltigste Vorzugsrecht (jus praelationis) haben sollten, welches Vorzugsrecht lediglich durch die Thatsache, durch welche das stillschweigende Pfandrecht entstanden war, auch begründet wurde, so, daß nur unter stillschweigenden Pfandrechten, die

durch eine und dieselbe Thatsache entstanden waren, die Zeit (jus prioritatis) entschied.

Es gab im römischen Rechte auch ein Vorzugsrecht unter Pfandrechten, welches durch die Beschaffenheit des Pfandrechtes (jus praelationis), und nicht durch die Zeit (jus prioritatis) hervorgebracht wurde.

Da diesem zu Folge gewisse im Gesetze ausgesprochene Thatsachen nicht nur die römischen stillschweigenden Pfandrechte selbst, sondern auch die Art dieser stillschweigenden Pfandrechte, und dadurch ihr Vorzugsrecht begründeten, so ist mit der Aufzählung dieser Thatsachen selbst nicht nur das Entstehen der gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte des römischen Rechtes, sondern auch ihr Vorzugsrecht unter einander, und mit den ausdrücklichen Pfandrechten, die hier als Maßstab dienen, entwickelt: darum sollen diese Thatsachen, welche nach dem Geiste des römischen Rechtes ein stillschweigendes Pfandrecht begründen, und zwar in der Ordnung, in welcher das Gesetz denselben ein stärkeres oder schwächeres Vorzugsrecht zugestand, aufgezählt werden.

aa) Nachfolgende Thatsachen begründeten nach dem Geiste des römischen Rechtes stillschweigende Pfandrechte, mit einem Vorzuge vor den ausdrücklichen Pfandrechten des römischen, und da dieselben ins einheimische Recht aufgenommen wurden, auch vor den ausdrücklichen Pfandrechten des alten einheimischen Rechtes, gesetzlich stillschweigende Pfandrechte (hypothecae legales tacitae) mit Vorzugsrecht vor den ausdrücklichen Pfandrechten, und den gesetzlich stillschweigenden Pfandrechten ohne

Vorzugsrecht, sohin gesetzlich stillschweigende Pfandrechte mit absolutem Vorzugsrechte.

Die Ordnung, in welcher die Thatsachen aufgeführt werden, begründet zugleich das Vorzugsrecht dieser privilegirt stillschweigenden Pfandrechte unter sich.

1) Die Thatsache, daß Jemand zur nothwendigen Wiedererbauung und Erhaltung eines Gebäudes Geld herlieh, oder Baumaterialien vorlehnte, welche zu dieser Wiedererbauung wirklich verwendet wurden, begründete auf das durch dieses Geld oder Baumaterialien wieder verbesserte Gebäude ein stillschweigendes Spezialunterpfand c) und Vorzugsrecht.

2) Die Thatsache, daß von einem auf die Gant gekommenen Gute Steuern und Aufschläge verfallen waren, begründete für selbe ein stillschweigendes Spezial- und Generalunterpfand d) und Vorzugsrecht.

3) Die Thatsache, daß Jemand zur Besäung der Felder Getreid herlieh, und die Felder

c) Lex 1, in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur (20, 2.) ff.
Lex 5, 6. qui potiores in pignore ff. (20, 4).
Gantprozeß v. J. 1616, Titel II Artikel 6. Bey diesen und allen folgenden stillschweigenden Pfandrechten soll immer die Stelle des römischen Rechts, worin sie ausgesprochen sind, neben der Stelle der Gesetzbücher dieser Epoche, wodurch diese römischen Pfandrechte aufgenommen wurden, hingestellt werden.

d) Lex 1. Cod. si propt. publ. pensit. (4, 46). Lex 1, Cod. in quibus causis pignus (8, 15) „Universa bona eorum, qui censentur, vice pignorum tributis obligata sunt.“ — G. P. v. J. 1616. II. Titel 6. Art.

damit besäet wurden, begründete auf den Früchten, welche dasselbe Jahr auf diesen Feldern wuchsen, ein stillschweigendes Spezialunterpfand und Vorzugsrecht. e)

4) Die Thatsache, daß Jemand zur Erkaufung oder Neuerbauung eines Hauses oder anderer Sache Geld vorstreckte, begründete um so viel Geld, als um das erkaufte Gut ausgelegt worden war, in dem Falle, wenn dem Darleiher das Gut zu einem ausdrücklichen Unterpfand versetzt worden war, f) ein Vorzugsrecht.

5) Die Thatsache, daß sich Jemand bey Verkaufung seines Gutes um den unbezahlten Kaufschilling ein Unterpfand ausdrücklich vorbehielt, begründete eben so ein Vorzugsrecht. g)

6) Die Thatsache, daß zur Erkaufung oder neuen Erbauung eines Gutes aus den Geldern einer Vormundschaft, einer Kirche, Gemeinde und anderem den Minderjährigen gleich gehaltenem Gelde hergeliehen wurde, war der rechtliche Grund

e) Melonius und Beutherus de jure prael. lib. 2 cap. 38. haben das gesetzlich stillschweigende Pfandrecht, welches in lege 7 Dig. in quibus causis pig. (20. 2.) die römischen Gesetze dem Verpächter auf die Früchte des verpachteten Gutes gaben, auch auf denjenigen ausgedehnt, der zur Bebauung eines fremden Grundes Samgetreid herlieh. Diese Ausdehnung eines stillschweigenden römischen Unterpfandes durch die Lehrer des gemeinen Rechts wurde aufgenommen in Gantp: v. J. 1616, Titel II Artikel 6.

f) Lex 7 Cod. qui pot. in pignore (8. 18.) specialiter obligatum statim convenit — Gantprozeß von 1616 Titel II. Art. 7.

g) Lex 1358 Dig. de action. empti vend. (19. 1). Lex 154 Dig. de rebus eorum, qui sub tutela (27. 9). — Gantprozeß von 1616. Titel II. Artikel 7.

eines gesetzlich stillschweigenden Spezial-Unterpfandes auf diesem erkauften, oder neu erbautem Gute,[h] so wie des Vorzugsrechtes.

7) Die Thatsache, daß ein Gut grundbar war, begründete um alle im Grundvertrage ausgesprochene Abgaben ein gesetzlich stillschweigendes Spezial-Unterpfand, welches sich auch noch auf alle vorhandenen Früchte dieses Gutes erstreckte, mit dem Vorzugsrechte in dieser Stelle.[i]

bb) Nachfolgende Thatsachen begründeten nach dem Geiste des römischen Rechtes gesetzlich stillschweigende Pfandrechte ohne Vorzugsrecht (jus praelationis) vor den ausdrücklichen, aber mit Vorzugsrecht vor den gesetzlich stillschweigenden Pfandrechten ohne allem Vorzugsrechte, sohin gesetzlich stillschweigende Pfandrechte mit relativem Vorzugsrecht, so, daß unter ihnen und den ausdrücklichen Pfandrechten lediglich die Erstigkeit der Zeit (jus prioritatis) entschied, sie aber

h) Lex 7 ff. qui potiores in pignore (20. 4) Gantpr. von 1616. Titel II. Artikel 8.

i) Lex 7. D. in quibus causis pignus tacite contrahitur, so wie Lex 3 Cod. in quibus caus. pign. tacite contrahitur gaben dem Herrn eines Gutes ein stillschweigendes Pfandrecht auf die auf dem Gute gewachsenen Früchte, aber ein stillschweigendes Pfandrecht und noch dazu mit absolutem Vorzugsrechte auf dem Gute selbst kannten die römischen Rechte nicht. Erst die Lehrer des gemeinen Rechts in Deutschland erfanden diese Ausdehnung auf das Gut selbst, und vorzüglich in Baiern wußten die mächtigen Grundherren als Landstände die Aufnahme dieser Ausdehnung des stillschweigenden Pfandrechtes auf das Gut selbst, so wie des absoluten Vorzugsrechtes in dem Gantprozeß v. J. 1616 zu bewirken. G. P. v. 1616 Ttl. 2. Art. 9.

den stillschweigenden ohne allem Vorzugsrecht, jederzeit vorgiengen. Die Ordnung, in welcher diese Thatsachen vorgetragen werden, bezeichnet wieder den Vorzug der stillschweigenden Pfandrechte unter sich, welche durch sie begründet werden.

1) Die Thatsache, daß des Schuldners Ehefrau ihrem Manne das Heurathgut wirklich zugebracht hatte, begründete deßhalb ein stillschweigendes Generalunterpfand auf des Ehemanns sämmtliches Habe. [k)]

2) Durch die Thatsache, daß Jemand die Administration des Vermögens von Pupillen, Kirchen und Gemeinden übernommen hatte, begründete sich vom Tage dieser Uebernahme an auf des Verwalters Hab und Gütern ein stillschweigendes Generalunterpfand. [l)]

3) Die Thatsache, daß sich Jemand mit dem Fiskus in einen Kontrakt einließ, oder von demselben eine Verwaltung übernahm, war der rechtliche Grund einer stillschweigenden Spezialhypothek auf alle von dem Schuldner erst nach erlangter Verwaltung, oder geschlossenem Kontrakte an sich gebrachten Güter. [m)]

cc) Nachfolgende Thatsachen begründeten endlich stillschweigende Pfandrechte, die den ausdrücklichen zwar gleich, aber den bisher genann-

k) L. un. §. 1. Cod. de rei uxor. act. (5. 13.) und L. 1. qui pot. in pig. dann Nov. 97. c. 2. endlich L. 19 cod. de don. ante nuptias. — Gantprozeß von 1616. Titel 2. Art. 11.

l) L. 20. Cod. de adm. tut. (5. 17). Gantprozeß von 1616. Titel 2. Art. 15.

m) L. 28. ff. de jure fisci (49. 14.) Gantprozeß von 1616. Tit. 2. Art. 16.

ten stillschweigenden Pfandrechten nie gleich gehalten wurden, sohin wenn diese mit den ausdrücklichen konkurrirten, nicht auch denselben wegen Alters vorgesetzt werden durften, und lediglich mit ausdrücklichen Pfandrechten allein hinsichtlich ihres Alters in Konkurrenz treten konnten, — gesetzlich stillschweigende Pfandrechte ohne allem Vorzugsrechte.

Unter diesen stillschweigenden Pfandrechten dieser Art hatte übrigens die eine vor der andern keinen Vorzug, als welchen ihnen das Alter ertheilte.

Nachstehende Thatsachen begründeten diese stillschweigenden Pfandrechte,

1) durch die Thatsache, daß ein Gut grundbar war, wurde dem Grundherrn das Gut und die darauf vorhandenen Früchte um seine grundherrliche Gilt, die seit länger als einem Jahre verfallen war, stillschweigend verpfändet, so wie um die grundherrlichen Forderungen jeder Art, die auf das grundbare Gut gebrachte Fahrniß stillschweigend verpfändet wurde. n)

2) Die Thatsache des Empfanges eines fahrenden Gutes, welches das Eheweib dem Ehemanne neben dem Heurathgute zugebracht hatte, begründete vom Empfangstage an ein stillschwei-

n) Durch Lex 7 ff. in quibus causis pignus tacite contrahitur, und Lex 3 Cod. in quibus causis wurden die auf einem grundbaren Gute gewachsenen Früchte durch Lex 5 cod. de loc. die auf selbes hineingebrachte Fahrniß stillschweigend verpfändet. Die stillschweigende Verpfändung des Gutes selbst aber ist, wie bereits oben bemerkt, eine Erfindung neuerer Zeit, deren Aufnahme in die baierischen Gesetzbücher durch die baierischen Landstände als Gutsherrn bewirkt wurde. G. P. von 1616, T. 2. Art. 9.

gendes Unterpfand auf des Mannes Gütern. Dasselbe Unterpfand begründete der Empfang des Kaufschillings für ein dem Eheweib gehöriges, und demselben eingehändigtes liegendes Gut o)

3) Der Hochzeittag begründete ein stillschweigendes Unterpfand für Morgengab und Widerlage. p)

4) Die Uebernahme einer Verwaltung vom Fiskus, oder die Eingehung eines Kontraktes mit selbem, begründete auf allen Gütern, die der angehende Verwalter oder Kontrahent schon besaß, von dem Tage des geschlossenen Kontraktes, oder der übernommenen Verwaltung ein stillschweigendes Generalunterpfand. q)

5) Durch die Antretung einer Erbschaft wurden des Erblaßers sämmtliche Habe und Güter für alle in dem Testamente enthaltenen Legate stillschweigend verpfändet. r)

6) Durch den Miethkontrakt eines Hauses wurden alle in dasselbe hineingebrachten Mobilien um den Miethzins, und aller sonstigen Schäden stillschweigend verpfändet. s)

o) Lex ult. Cod. de pactis conv. (5, 14). Lex 21 C. de jure dot. Gantprozeß Titel 2 Art. 11.

p) Arg. L. 12 §. 2. Cod. qui potiores in pig., denn die donatio propter nuptias, von welcher diese Stelle spricht, ist die Widerlage der Deutschen. B. K. Anm. ad cod. jud. c. 20 §. 6 no. 3. G. P. T. 2 Art. 11.

q) Lex 2 Cod. in quib. caus. pignus. L. ult. Cod. quo quisque ort. G. P. T. 2. Art. 16, 17.

r) L. 1 Cod. commun. de leg. et fid. (4, 63). G. P. von 1616, Tit. 2 Art. 24.

s) L. 11 §. 2 ff. qui pot. in pig. (20, 4). G. P. Tit. 2 Art. 24.

7) Die Thatsache, daß Jemand zu einer Alimentation verbunden war, begründete auf den Gütern desjenigen, der hiezu verbunden war, ein stillschweigendes Generalunterpfand. t)

8) Durch die richterliche Einantwortung eines Gutes wurde auf demselben ein stillschweigendes Spezialunterpfand konstituirt. u)

9) Durch die Thatsache, daß ein Handwerksmann an einem Gute Arbeit gelegt hatte, wurde ihm dieses Gut um seinen Arbeitslohn als ein stillschweigendes Spezialunterpfand konstituirt. v)

Dieß waren nun die Thatsachen, welche die aufgezählten sämmtlich stillschweigenden Pfandrechte begründeten, und dieß ist ihr Verhältniß zu den ausdrücklichen Pfandschaften jeder Art, ohne Unterschied, auf welche Weise diese ausdrücklichen Pfandschaften errichtet seyn mochten. w)

t) L. 2 ff. de alim. (34, 1), und obwohl diese Stelle nur davon spricht, wenn die Alimente von einem bestimmten Gute gereicht werden müssen, so wurde das stillschweigende Pfandrecht auch auf den Fall ausgedehnt, wenn Jemand für seine Person Alimente zu verreichen hat. G. P. T. 2 Art. 24.

u) L. 10 ff. qui pot. in pig. G. P. T. 2 Art. 24.

v) Dieses stillschweigende Unterpfand ist eine Ausdehnung der L. 1 in quibus causis, ff. und L. 5, 6 qui pot. ff. Siehe Baron Schmid's Anmerk. zum Gantprozeß, 2. Tit. 24. Artikel No. 38.

w) Denn, wenn gleich die öffentlichen Pfandverschreibungen, sobald selbe lediglich mit Privatpfandverschreibungen konkurrirten, diesen ohne Rücksicht auf Alter vorgiengen, so wurden doch diese Privatpfandverschreibungen, wenn sie mit oder ohne öffentliche Pfandverschreibungen gegen stillschweigende Pfandrechte ohne Vorzugsrecht in Streite kamen, den öffentlichen ganz gleich gehalten, und ihr Vorgang nur nach dem Alter entschieden.

So groß nun auch die Menge stillschweigender Pfandrechte römischen Rechtes waren, die mit einemmale in das einheimische Recht aufgenommen wurden, so hätte doch das einheimische Pfandrecht noch immer in seiner Grundlage bestehen können, wären nur diese stillschweigenden Pfandrechte, und mit ihnen die ausdrücklichen, wie bisher, lediglich auf einzelne Güter als ihre Gegenstände eingeschränkt geblieben, allein

B.

Die Generalhypotheken des römischen Rechtes, welche neben den einheimischen Spezialpfandrechten in die baierischen Rechtbücher des 17. Jahrhunderts aufgenommen wurden,

waren dem einheimischen Pfandrechte seiner Grundlage nach entgegen, und mußten, neben denselben hingestellt, einen auffallenden Gegensatz, und einst mit ihnen vermengt, eine Veränderung und Umstaltung der sonderbarsten Art hervorbringen.

Im XIX. Artikel des 2. Titels, und im I. Artikel des 3. Titels des Gantprozesses vom Jahre 1616 findet sich zum erstenmal in einem baierischen Rechtbuche, daß des Schuldners Hab und Gut nicht nur einzeln, sondern insgemein verschrieben seyn, und daß dieser Verschreibung zu Folge wegen einer Schuld nicht nur auf ein besonderes Gut, sondern auf des Schuldners sämmtliches Habe und Gut geklagt werden könne. Diese Ausdehnung der Pfandrechte auf sämmtliche Güter galt nach römischen Rechte nicht nur von ausdrücklichen, sondern auch von mehrern Arten der stillschweigenden Pfandrechte, wie dieß bey der

Aufzählung der stillschweigenden Pfandrechte bereits entwickelt wurde.

Diese Ausdehnung der Pfandrechte war nun freilich dem Sinne des einheimischen Pfandrechtes durchaus entgegengesetzt.

Einzig auf ein besonderes Gut eingeschränkt, hatten die bisherigen Pfandrechte des einheimischen Rechtes ihren bestimmten Gegenstand, dessen Werth mit der Größe der Forderung stets verglichen, hieraus die Sicherheit der Forderung selbst in jedem Augenblicke erwogen, und die Bezahlung durch den Verkauf dieses einzelnen Gutes ohne große Weitläufigkeit erlangt werden konnte.

Nicht so war es bey den nun aufgenommenen Generalhypotheken des römischen Rechtes. Zwar umfaßten diese Generalhypotheken sämmtliche Güter des Schuldners als ihren Gegenstand; allein eben darum, weil diese sämmtlichen Güter theils insbesondere, theils allgemein wieder für Schuldforderungen Dritter verpfändet waren, so verloren die Pfandrechte ihren bestimmten Gegenstand; denn nicht mehr stand das einzelne Pfand und der Werth desselben der einzelnen Schuldforderung und dem Betrage derselben entgegen, sondern sämmtliche Güter eines Schuldners und ihr Werth standen sämmtlich hierauf haftenden Pfandrechten und ihrem Gesammtbetrage gegenüber. Die weitere Folge hiervon war, daß man die sämmtlichen Güter des Schuldners, nebst den Pfandrechten, welche auf selben hafteten, auch noch jene Schuldscheine sich gegenüber dachte, die nur an die Person des Schuldners giengen und kein Pfandrecht hatten, von denen man aber doch immer verlangen konnte, daß sie aus sämmtlichen

6 *

Gütern des Schuldners bezahlt werden. Dadurch bildete sich der Begriff von persönlichen Schuldforderungen, neben dem Begriffe der Schuldforderungen auf Hab und Gut — den Dinglichen.

Einigen dieser persönlichen Schuldforderungen legte nun das römische Recht ein solches Vorzugsrecht (privilegium personale, cum jure praelationis) wegen dem Vorhandenseyn gewisser Thatsachen bey, daß sie allen mit Pfandrechten jeder Art versehenen Schuldforderungen vorgiengen, a) persönlich privilegirte Schuldforderung mit Vorzugsrecht.

Die Thatsachen, welche den persönlichen Schuldforderungen ein solches Privilegium und Vorzugsrecht erwarben, sind

1) das Begräbniß des abgestorbenen Schuldners, und die Arzneyen, welche demselben in seiner letzten Krankheit gereicht wurden, begründeten für die daraus entstandenen Kosten ein solches Privilegium mit Vorzugsrecht. x)

2) Die Arbeit eines Mannes mit seinem Pfluge oder seinem Viehe, so wie der einjährige Dienst eines Ehehalten begründete für den Betrag desselben ein solches persönliches Privilegium mit Vorzugsrecht; jedoch in der Art, daß dieses Privilegium dem Vorhergehenden nachstand. y)

Andere dieser persönlichen Schuldforderungen standen zwar den Pfandrechten jeder Art nach, allein das römische Recht ertheilte ihnen wegen dem Vorhandenseyn gewisser Thatsachen doch ein Vor-

x) L. 45. ff. de rel. et sumpt. fun. (11, 7) G. P. 2. Titel 3. Artikel.

y) Beuterus de jure praelationis. P. I. c. 29. G. P. 2. Tit. 5. Art.

zugsrecht vor den übrigen persönlichen Schuldforderungen — persönliche Schuldforderungen mit Privilegium ohne Vorzugsrecht (cum privilegio simplici).

Die Thatsachen, welche dieses einfache Privilegium begründeten, waren

1) Wenn von Minderjährigen, und allen denen, die ihnen gleich gehalten wurden, Geld ohne Unterpfand vorgeliehen worden. [z)]

2) Das zur Erkaufung eines Gutes gemachte Darlehen. [a)]

3) Die Zubringung des Heurathguts einer Braut an den Bräutigam vor dem Hochzeittage. [b)]

4) Die Verwendung eines dargeliehenen Geldes zur Hinausbezahlung eines gefreyten Gläubigers, wobey aber die Eintretung in dessen Vorzugsrecht nicht bedungen wurde. [c)]

5) Der obrigkeitliche Auftrag an den Schuldner zur Bezahlung einer Schuld. [d)]

z) L. 38 §. 1 ff. de rebus Author. jud. possid. G. P. Tit. 2, Art. 31.

a) Auth. Cod. qui pot. in pign. und L. 5, §. 17 dig. de trib. act. G. P. T. 2 Art. 30.

b) L. 18 de rebus Auth. jud. possid. und L. 74 ff. de jure dot. G. P. Tit. 2 Art. 31.

c) So wie L. 1 Cod. qui in priori loco cred. erlaubte, in das dingliche Recht eines Dritten jure offer. einzutreten, wenn sich das Unterpfand in der nämlichen Stelle ausbedungen wurde, so gaben in Conformitaet dieser gesetzlichen Bestimmung die römischen Rechte dem, welcher vergessen hatte, sich das Unterpfand auszubedingen, ein persönliches Privilegium. L. 3 ff. qui pot. in pig. L. 2 ff. de cess. bon. G. P. T. 2. Art. 31.

d) In Conformitaet L. 10 ff. qui pot. in pig. welche durch die Imission ein Unterpfand begründete, wurde jetzt einer

Die Ordnung, in welcher diese Thatsachen vorgetragen wurden, bezeichnet zugleich den Platz, welchen ein jedesmalig einfaches Privilegium vor den andern einnimmt. e)

Endlich folgten die persönlichen Schuldforderungen ohne alles Vorzugsrecht (Currentisten). Auf solche Weise war also nach dem Geiste des römischen Rechtes die ganze Masse von Schuldforderungen in zwey Gattungen abgetheilt, wovon jede wieder 3 Unterarten hatte, nämlich:

a) dingliche Schuldforderungen, und zwar

1) mit stillschweigenden Pfandrechten mit absolutem Vorzuge,
2) mit stillschweigenden Pfandrechten ohne Vorzug, vor dem ausdrücklichen Pfandrechten, mit relativem Vorzuge vor den stillschweigenden ohne Vorzugsrecht,
3) mit stillschweigenden Pfandrechten versehen, ohne allem Vorzugsrechte.

b) Persönliche Schuldforderungen, und zwar

1) privilegirte mit dem Vorzugsrechte vor dem Pfandrechte jeder Art.
2) einfach privilegirte,
3) unprivilegirte.

Sämmtlich diese verschiedenen Arten von

Schuldforderung, die lediglich geklagt und geschafft war, ein persönliches Privilegium zugestanden. G. P. 2. Titel 31. Artikel.

e) Sämmtlich diese einfach privilegirten Schuldforderungen finden sich in der angeführten Ordnung im Gantprozesse Titel 2 Art. 31, wo zugleich diese Ordnung auch als das Merkmal des Vorgangs unter sich angegeben ist.

Schuldforderungen des römischen Rechtes wurden nun in das einheimische Recht aufgenommen. Dieses Recht erst ordnete dieselben in 9 Klassen, denen eine 10te vorausgesetzt wurde, welche die auf dem Ediktsprozesse und die Vergantung sich ergebenden Kösten enthielt, so daß das einheimische Recht die verschiedenen Arten von Schuldforderungen in nachstehende X Klassen einreihte.

I. Klasse. Die Gerichts- und Kuratorenkösten.[f)]

II. und III. Klasse. Die persönlich privilegirten Schuldforderungen mit Vorzugsrecht vor den Pfandrechten jeder Art (privilegiatae cum jure praelationis personales[g)]).

IV. Klasse. Die stillschweigenden Pfandrechte mit Vorzug vor den ausdrücklichen.[h)]

V. VI. und VII. Klasse. Die stillschweigenden Pfandrechte ohne Vorzugsrecht vor den ausdrücklichen, so daß unter ihnen lediglich die Frühe der Zeit entschied.[i)]

VIII. Klasse. Die ausdrücklich öffentlichen Pfandrechte und die stillschweigenden Pfandrechte, welche den vorausgehenden stillschweigenden Pfandrechten nie gleichgesetzt waren.[k)]

IX. Klasse. Die Schuldforderungen, deren Pfandrecht auf Privatpfandverschreibungen ruhte, wenn sie lediglich mit den öffentlichen im Streite waren.[l)]

f) Gantprozeß Titel 2 Artikel 2.

g) Ebendaselbst von 1616, Titel 2 Artikel 3 4 u. 5.

h) Ebendaselbst Artikel 6 7 8 9 10.

i) Ebendaselbst Artikel 11 12 13 15 16 17 18.

k) Ebendaselbst, Artikel 19 20 22. 23 24.

l) Ebendaselbst Art. 21.

X. Klasse. Die persönlichen Schuldforderungen mit einfachen Privilegien.[m)]

Diesen folgten nun die persönlich unprivilegirten Schuldforderungen.

Sämmtliche Schuldforderungen jeder Art sollten nun durch die eigenen Güter[n)] des Schuldners bezahlt werden, Güter, welche sich daher im Besitze des Schuldners befanden, aber nicht sein Eigenthum waren, konnten sohin der Gegenstand dieser Schuldforderung nicht seyn, durften daher nach den Bestimmungen des römischen Rechtes, die mit den Generalhypotheken desselben nothwendig mit aufgenommen wurden, ohne Einlassung in den Ediktsprozeß von dem Eigenthümer zurückgefordert werden; ein Recht, welches nach dem Ausdruck der römischen Gesetze, jus separationis genannt wurde.

Unter den Sachen, welche aus den sämmtlichen Gütern eines Schuldners ausgeschieden werden durften, weil sie nicht sein waren, sind im Geiste des römischen Rechtes in dem Gantprozesse von 1616 ausdrücklich, doch nur beyspielweise genannt.

1) Alle hinterlegte, geliehene und verpachtete Sachen.[o)]

2) Auf baar Geld, und nicht auf Borg gegebene Waaren.[p)]

m) Gantprozeß, Titel 2 Artik. 31.

n) Ebendas. Tit. 3 Art. 3 „des Schuldners eigenen Gütern."

o) Diese Separation geschah eigentlich nach der römischen Lehre von der Vindication jure dominii. Dasselbe ist

p) der Fall mit auf Borg gegebenen Waaren, da diese noch nicht Eigenthum dessen sind, der sie erhalten hat. G. P. Tit. 2 Art. 24.

3) Die noch vorhandenen Güter der Ehefrau. q)

Ferner erlaubte das römische Recht, Güter, die ein Schuldner durch Erbschaft erlangt hatte, aus den übrigen Gütern desselben auszuscheiden, und sie zum Gegenstande der Befriedigung derjenigen zu machen, die auf diese Güter, schon ehe dieselben durch Erbschaft übergegangen waren, rechtliche Ansprüche hatten, eine gesetzliche Begünstigung des römischen Rechtes, welche gleichfalls in das einheimische Recht aufgenommen, und dem später der Name jus separationis extraordinarium beygelegt wurde. r)

Endlich hatte auch das römische Recht dem, welchen ein Gut verpfändet war, welches später in den Besitz eines Dritten kam, die gesetzliche Befugniß eingeräumt, dieses ihm früher verpfändete Gut aus den Gütern des letzten Besitzers auszuscheiden, und hiedurch seine Bezahlung zu suchen — eine gesetzliche Begünstigung, welche gleichfalls in das einheimische Recht dieser Zeit aufgenommen, und in selbem unter dem Namen jus quasi separationis bekannt geworden ist. s)

Auf solche Weise, wie bisher entwickelt worden, bestand nun in dieser Epoche das einheimische Pfandrecht neben dem fremden; in manchem hatte es sich seiner eigenen Natur nach ferner ausgebildet, in vielen war es mit fremden Rechte unnatürlich vermengt, größtentheils aber stand

q) L. 30 Cod. de jure dot. G. P. Tit. 2 Art. 14. Auch diese Separation ist eine Vindication ex jure dominii.

r) L. 1 ff. de separat. (L. 42, 6). Gantprozeß Tit. 2 Art. 26, und B. Schmids Anmerk. hinzu.

s) L. 5 ff. de trib. act. G. P. Tit. 2 Art. 26.

es neben dem fremden Rechte unvereinigt da, wegen der ganz verschiedenen Natur beyder, wohl erkannt von dem des einheimischen Rechtes kundigen, mit fruchtloser Mühe aber von denen ausgelegt, die es als römisches Recht ansahen.

Dritte Epoche.

Quellen.

Codex Maximilianeus Bavaricus civilis, ganz vorzüglich des II. Theils 6. Kapitel von Unterpfanden.

Codex judiciarius, ganz vorzüglich dessen XVIII, XIX und XX. Kapitel.

Hilfsrecht.

Das gemeine Recht, vorzüglich

Dig. L. XX. T. 1 de pignoribus et hypothecis.

Dig. L. XX. T. 2 in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

Dig. L. XX. T. 4 qui potiores in pignore.

Dig. L. XX. T. 6 quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

Was in der vorigen Epoche wegen der Unvereinbarkeit seiner Natur nur neben einander gestellt wurde, das suchte man nun in dieser wirklich zu vereinen.

Altes einheimisches Pfandrecht, wie es im 14. und 16. Jahrhundert bestanden, und im 17ten sich ausgebildet hat, so wie römische Pfandrechte, wie sie in der vorigen Epoche zu den ein-

heimischen aufgenommen waren, und neben einander in den Gesetzbüchern des 17. Jahrhunderts erschienen, wurden jetzt in die Gesetzbücher des 18. Jahrhunderts ohne weitere Ausbildung aufgenommen, dagegen aber die große Menge von Erörterungen und Zusätzen, welche die Lehrer des gemeinen Rechtes den römischen Pfandrechten hinzugemacht hatten (damals überhaupt jus auctoritativum genannt) noch weiter neben ihnen geltend eingeführt, und um diese aufgezählten Bestandtheile in der Form eines Compendiums römischer Institutionen, nach dem Gebrauche der damaligen Zeit in ein Ganzes umzubilden versucht, so daß einheimisch und fremdes Recht, welches in der vorigen Epoche leicht auszuscheiden war, weil es größtentheils nur neben einander hingestellt, und sogar im Gesetzbuche abgesondert vorgetragen wurde, in den Gesetzbüchern dieser Epoche mit vieler Mühe ausgeschieden werden muß. Und doch ist diese Ausscheidung unerläßliche Forderung, wenn die Verwirrung vermieden werden soll, von welcher schon Baron Kreitmayr in den Anmerkungen ad cod. civ. pars II cap. 6 §. 2 sagt:

„Es liegt aber auch zugleich die unbeschreib„liche Verwirrung am Tage, welche aus sotha„ner Miscellans der römischen und deutschen „Rechte circa principia juris communis in „materia pignorum dato noch bey uns obwal„tet, so, daß man bald nicht mehr weiß, an was „für ein Recht man sich hierin zu halten habe.“

Folgende sind die einzelnen Bestandtheile dieses gewaltsam verbundenen Ganzen.

I. Altes einheimisches Pfandrecht der Rechtbücher von den Jahren 1329

und 1518 in den Gesetzbüchern des 18. Jahrhunderts.

Nicht mehr wie im XV. und XVI. Titel des Landrechts vom Jahre 1616 findet sich auch in den Gesetzbüchern dieser Epoche das alte einheimische Recht, wie selbes in dem Rechtbuche Ludwigs von 1329 und der Reformation desselben von 1518 zu lesen ist, aufgenommen. Zerrissen ist es in einzelne Theile, welche mit römischen Pfandrechte gewaltsam verbunden erscheinen, und nicht mehr kennbar seyn würden, wenn nicht gerade diese unnatürliche Vermengung, die nie ein Ganzes bilden konnte, noch je bilden wird, sie kenntlich machte. Folgende Theile des alten einheimischen Rechtes finden sich noch

A. Setzung des Pfandes.

Auch in dieser Epoche wurden Pfänder noch gegeben,

a) durch den Schuldner, und zwar

aa) durch Einhändigung des Pfandes selbst — Faustpfand. [t)]

bb) Durch Verschreibungen, welche, wie in alten Zeiten, vor dem Richter [u)], oder wie erst in der vorigen Epoche rechtlich gestattet wurde, von den Siegelmäßigen für sich selbst, oder von Bürgersleuten durch Siegelmäßige und Notarien, so wie vor 3 Zeugen errichtet werden konnten. [v)]

t) Cod. Max. Civ. vom Jahre 1756, p. II. c. 6 §. 1.

u) Cod. jud. vom Jahre 1753, cap. 20 §. 9 num. 4.

v) Die eben angeführte Gesetzesstelle, so wie cod. jud. cap. 20 §. 11.

b) Durch den Richter w) und die mit Gerichtsbarkeit versehenen Städte, Märkte und Grundherrn x), und zwar

aa) durch gerichtliche Schuldverschreibung des Gutes eines Schuldners, zur Sicherstellung einer liquiden Schuld. y)

bb) Durch Aushändigung des Guts eines Schuldners in der Art, daß selbes die Eigenschaft eines Faustpfandes erlangte, und daher auch als solches wie jedes Faustpfand verkauft werden durfte, oder in der Art, daß die Früchte des ausgehändigten Gutes die Mittel der Bezahlung der Schuldforderungen geben. z)

w) Cod. Max. Civ. p. 2 c. 6 §. 3.

x) Idem p. 4 c. 7 §. 28.

y) Idem p. 2 c. 6 §. 6.

z) Es ist der Unterschied, warum durch den Richter ein Gut als Pfand ausgehändigt wird, strenge zu unterscheiden. Die eine Art dieser Aushändigung hat die Sicherheit des Gläubigers vor der Hand zum Zwecke, sie findet sich vorgeschrieben in Cod. Max. Civ. c. 2 §. 6 num. 3. und den Kreitmairschen Anmerkungen zu dieser Stelle No. 2 Litt. g und h. Die letzteren nennen sogar diese gerichtliche Pfandgebung für Personalklagen, die liquid oder geschafft sind, mit Anführung der Stellen der alten Rechtbücher, eine gerichtliche Auspfändung.

Die andere Art der Pfandaushändigung hat unmittelbar die Befriedigung des Gläubigers zum Zwecke, und weißt denselben daher auf die Früchte des eingehändigten Pfandes an, während sie ihm auch auf selben noch ein stillschweigendes Pfandrecht konstituirt. Diese Art findet sich vorgeschrieben in Cod. jud. von 1753 c. 18 §. 6 unter dem Namen — gerichtliche Immission.

B. Besitz des Pfandes.

Der Besitz des Pfandes hatte schon in der vorigen Epoche aufgehört unerläßliche Bedingung zur Befriedigung hieraus zu seyn.

Da indessen noch immer die Pfänder sehr häufig im Besitz des Gläubigers gegeben wurden, so kamen auch jetzt noch die Streitigkeiten wegen

Erlangung

Behauptung, und

Wiedererhaltung des Besitzes, in den Gesetzbüchern dieser Zeit vor; allein die in diesen Besitzesstreitigkeiten vorgeschriebenen Rechtsmittel sind nicht mehr alt einheimischen, sondern durchaus römischen Ursprungs, nämlich:

zur Erlangung des Besitzes die actio hypothecaria, und actio ex interdicto Salviano, und zur Behauptung und Wiedererhaltung des Besitzes die bekannten römischen Interdikte retinendae et recuperandae possessionis. a)

Alten einheimischen Rechtes findet sich aber noch vor, daß, um in dem Besitze eines Faustpfandes zu bleiben, der Inhaber lediglich mit seinem Eide beschwören durfte, daß dieß sein Pfand sey, und um welche Summe es ihm stehe. b)

a) Cod. Max. Civ. p. 2 c. 6 §. 19, 21 und 22.

b) Die Stelle Cod. jud. c. 20 §. 9 num. 5, wo bestimmt ist, daß der Faustpfandinhaber lediglich mit seinem Eide beschwören dürfe, daß, und wann er das Faustpfand in sein Inhaben empfangen habe, ist durchaus nach alten einheimischen Rechte, und dieselbe Bestimmung, welche schon Ludwigs Rechtbuch vom Jahre 1329, Titel XVII Art. 29 ausspricht.

C. Vorzug mehrerer Pfandgläubiger unter einander.

Um die Streitigkeiten wegen Vorzug mehrerer Pfandgläubiger unter einander zu vermeiden, war auch jetzt noch wie im reformirten Landrechte vom Jahre 1518 verordnet, Sachen, welche bereits verpfändet waren, weiter, als um den größern Werth zu verpfänden. Eben so war die Verpfändung fremder Güter verboten. c)

Uebrigens entschied auch jetzt noch, wie einst, die Zeit d) den Vorzug von ausdrücklichen Pfandrechten, die durch öffentliche Urkunden entstanden waren; nur ausdrückliche Pfandrechte, die sich auf Privatverschreibungen gründen, standen den erstern nach, wenn sie auch älter waren. e) In der Regel galt also unter ausdrücklichen Pfandschaften als Grund des Vorzugsrechtes die Zeit (jus prioritatis), während für die in der vorigen Epoche aufgenommenen stillschweigenden Pfandrechte des römischen Rechtes nicht selten die Eigenschaft derselben ein unbedingtes Vorzugsrecht (jus praelationis) begründete.

D. Veräußerung des Pfandes.

Wie einst im Rechtbuche Ludwigs und in der Reformation desselben vom Jahre 1518, so waren auch jetzt noch die

c) Cod. Max. Civ. p. 2 c. 6 §. 2 und 3.

d) Idem §. 13 num. 1 und 2. Diese Stelle bestimmt die Zeit als den ersten rechtlichen Grund des Vorzugsrechts und der Pfandgläubiger, und stellt denselben als Regel, das römische jus praelationis aber nur als Ausnahme auf.

e) Cod. jud. c. 18 §. 20 num. 11.

a) Bedingungen des Verkaufes eines Pfandes, welches im Besitze des Gläubigers war, — jetzt Faustpfand genannt.

aa) Der Verlauf einer bestimmten Zeit, welche

1) bey bedungenen Pfändern durch das Geding f), oder wenn hier nichts bestimmt war, so wie

2) bey richterlichen Pfändern, durch das Gesetz festgesetzt war, nämlich

a) bey essenden Pfändern 3 Tage g),

b) fahrender Habe bey anwesenden 14 Tage h), bey abwesenden 3 Monate i),

c) liegende Güter, Jahr und Tag. k)

Was sich übrigens in den vorigen Rechtbüchern schon stillschweigend verstanden hatte, daß nämlich die Schuld, um welche das Pfand verkauft werden wollte, nicht nur an sich richtig, sondern auch der Bezahlungstag verfallen sey, dieß sprach jetzt das Gesetzbuch dadurch deutlich

f) Cod. Max. Civ. p. 2 c. 6 §. 12 num. 2.

g) Idem num. 4.

h) i) u. k) Die eben angeführte Gesetzesstelle Cod. Max. civ. p. 2 c. 6 §. 12 num. 4. Auf diese Weise ist also selbst heut zu Tage noch ein Unterschied zwischen dem Verkaufe eines Pfandes, welches der Gläubiger selbst inne hat — eines Faustpfandes — und dem Verkaufe eines Pfandes, welches der Richter durch Auspfändung erhoben hat. Dieser Unterschied findet sich in der verschiedenen Länge des Termins, welcher vom Tage des Zahlungssaumsals an bis zum wirklichen Pfandverkauf abgewartet werden muß, und welcher Termin für die Faustpfänder im Sinne des reformirten Landrechts von 1518 in Cod. Max. civ. p. 2 c. 6 §. 12 num. 4, für die gerichtlich ausgepfändeten Pfänder aber Cod. jud. c. 18 §. 1 u. 3 vorgeschrieben ist.

aus, daß selbes den Saumsal (mora) des Schuldners als Bedingung des Faustpfandverkaufes voraussetzte.[l)]

bb) Die nochmalige Aufforderung an den Schuldner war jetzt, wie einst, die zweite Vorbedingung des Faustpfandverkaufes.[m)]

b) Personen, durch welche das Pfand veräußert werden durfte.

So wie in der zweiten Periode durch jeden Pfandinhaber selbst, in der ersten und zweiten Epoche der dritten Periode aber nur mehr durch den Pfändner das Pfand verkauft werden konnte, so war nun jetzt geboten, daß auch die Faustpfänder allein durch den Richter, und zwar auf dieselbe Weise, und unter denselben Bedingungen verkauft werden mußten, unter welchen überhaupt dem Richter, Güter des Schuldners zu verkaufen (verganten), geboten war.[n)] Darum war

c) der Ort des Faustpfandverkaufes derselbe, wie bey dem Verkaufe gerichtlicher Pfänder, und auf

d) die Befriedigung aus dem Pfanderlöse

hatte nicht der Faustpfandinhaber, sondern weil auch dem Verkaufe des Faustpfandes die Vorbedingung jedes gerichtlichen Verkaufes, nämlich der Ediktsprozeß, vorausgieng, nur der nach

l) Cod. Max. civ. p. 2 c. 6 §. 12 no. 3 erstlich.

m) Idem viertens.

n) Idem fünftens, und Cod. jud. c. 18 §. 7, c. 19 §. 17, c. 20 §. 9 no. 5, und die Kreitmairschen Anmerkungen zu dieser Stelle.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

dem in diesem Prozesse ergangenen Erkenntnisse erste Pfandgläubiger, den ersten Anspruch.

C. Heimschlagung des Pfandes.

Fand sich bey dem gerichtlichen Verkaufe des Faustpfandes kein Käufer, so wurde es auch jetzt noch, wie einst, dem Pfandinhaber, wenn er allein war, um seine Forderung heimgeschlagen. o)

II. Gantprozeß im weitern Sinne vom Jahre 1616 in den Gesetzbüchern des 18. Jahrhunderts.

Nicht nur hatte sich der gerichtliche Pfandverkauf (Gantprozeß im weitern Sinne) in dieser Epoche erhalten, sondern er war jetzt sogar der einzig rechtlich mögliche geworden. Er bestand, so wie er sich in der vorigen Periode ausgebildet hatte, auch jetzt noch aus drey unter sich ganz verschiedenen gerichtlichen Handlungen, als

dem Ediktsprozesse,
der Vergantung des Pfandes, und
der Vollstreckung des im Ediktsprozesse ergangenen Urtheils;

gerichtliche Verhandlungen, welche zusammen man noch immer in dem Worte, Gantprozeß im weitern Sinne, verstand.

Es ist nöthig, diese drey Bestandtheile des Gantprozesses in weitern Sinne, so wie dieselben im 17. Jahrhunderte sich ausgebildet hat-

o) Cod. jud. c. 18. §. 7 no. 7.

ten, bestimmt in den Gesetzbüchern dieser Zeit nachzuweisen.

A.

Der Edikts prozeß vom Jahre 1616.

Das XIX. Kapitel der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 enthält den Ediktsprozeß, so wie er in der vorigen Epoche sich ausgebildet hatte. Hinsichtlich seiner Form war er derselbe, es sind jetzt, wie in der vorigen Epoche dieselben 3 Ediktstäge vorgeschrieben, auf welchen dieselben Verhandlungen, die jetzt nur unter dem lateinischen Namen ad liquidandum excipiendum und concludendum erscheinen, vorzunehmen sind, es ist auf die Erscheinung bey diesen Ediktstägen dasselbe Präjudiz, sogar mit Berufung auf das Dekret Ferdinands Maria vom 9. Februar 1664 gesetzt. p) Denn der Ediktsprozeß vom Jahre 1616 hatte allen Forderungen, die aus der Natur der Sache hervorgiengen, theils durch die verschiedenen Ediktstäge, worauf den Gläubigern die Sicherstellung ihrer Rechte vollkommen angegönt war, theils durch das Peremtorische dieser Ediktstäge, wodurch ein bestimmter Rechtszustand hervorgebracht wurde, so sehr genügt, daß er und seine Form keiner weitern Ausbildung mehr nothwendig hatten.

Allein die Objekte, auf welche dieser Ediktsprozeß angewendet wurde, haben sich in dieser Epoche vermehrt. In der vorigen Epoche hatte

p) Cod. jud. c. 19 §. 4 5 6 u. 7, und die Kreitmairschen Anmerkungen zum benannten 5ten §.

er sich nämlich nur für den Fall ausgebildet, wenn ein Gläubiger auf die Befriedigung aus einem einzelnen Pfande (res particularis) antrug, und deshalb die übrigen auf dieses einzelne Pfand Berechtigte herbeygerufen wurden; in dieser Epoche aber wurde er auch auf den Fall angewendet, wenn das ganze Vermögen (universitas rerum) eines Schuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger nicht mehr hinreichte, und darum sämmtlich seine Gläubiger zusammenberufen werden mußten, so, daß es merkwürdig ist, daß im Landrechte vom Jahre 1616 dieser Ediktsprozeß nur bey Vergantung eines einzelnen Gutes vorkömmt, weil man die Vergantung des gesammten Vermögens noch nicht kannte, während derselbe in der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 bey der Vergantung des gesammten Vermögens vorgetragen sich findet, und bey der Vergantung eines einzelnen Gutes, mit Beziehung auf das Landrecht vom Jahre 1616 nur angedeutet ist; ein Umstand, welcher seine Wesenheit als Prozeß nicht verändert, weil nur die Gegenstände vermehrt worden sind, auf welche er angewendet wurde.

Auch den Namen — Ediktsprozeß — hatte derselbe jetzt verloren. So wie er nämlich in der vorigen Epoche darum Ediktsprozeß genannt wurde, weil die Patente, durch welche die Gläubiger zusammengerufen wurden, Edikte hießen, so legte man nun in dieser Epoche ihm von dem Zwecke, welchen er hatte, nämlich der Zusammenkunft der Gläubiger (concursus creditorum) den Namen Konkursprozeß bey, und da nun nach den Bestimmungen der Gerichtsordnung dieser Zeit dieser Ediktsprozeß nicht nur

dann in Anwendung kam, wenn die auf ein einzelnes Pfand (res particularis) Berechtigten bey Vergantung desselben, sondern wenn auch die auf das gesammte Vermögen eines Schuldners (universitas rerum) zu fordern habenden Gläubiger vorgerufen wurden, so erhielt er nun auch den Namen Partikular- oder Universal-Koukurs-Prozeß, so daß, was in dieser Epoche Partikular- Konkursprozeß heißt, vorzüglich im Gantprozesse von 1616 III. Titel, was aber Universalkonkursprozeß genannt wird, im XIX. Kapitel der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 zu suchen ist, während es aber immer ein und derselbe Prozeß ist, der nur auf verschiedene Gegenstände angewendet wird, und unter verschiedenen Namen erscheint q), und ohne daß durch den Umstand, daß in der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 der Ediktsprozeß vorzüglich nur bey der Vergantung des gesammten Vermögens,

q) Uebrigens ergieng es dem Konkursprozesse, wie selber in dieser Zeit genannt ist, wie es einst dem Gantprozesse von 1616 ergieng. So wie nämlich dieser Gantprozeß lediglich das gerichtliche Verfahren bey dem Verkaufe (der Vergantung) eines Pfandes bedeutete (Gantprozeß im engern Sinne), aber doch auf das gesammte Verfahren, nämlich auch auf die Zusammenberufung der Gläubiger — den Ediktsprozeß — und auf die Vollstreckung des in selbem ergangenen Erkenntnisses ausgedehnt wurde (Gantprozeß im weitern Sinne), eben so wurde jetzt der Konkursprozeß, der eigentlich nur die Zusammenberufung der Gläubiger — den vormaligen Ediktsprozeß vom Jahre 1616 in sich begreift (Konkursprozeß im engern Sinne), auch auf den Verkauf des einzelnen Pfandes, oder des gesammten Vermögens, so wie auf die Vollstreckung des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses ausgedehnt (Konkursprozeß im weitern Sinne).

sohin als Universalkonkursprozeß vorgetragen ist, aufgehoben wäre, daß auch bey der Vergantung von einzelnen Grundstücken derselbe Ediktsprozeß, nämlich der Partikularkonkursprozeß Statt finden müsse, da die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 nicht nur den Ediktsprozeß des Jahres 1616 bey Vergantung eines einzelnen Grundstückes nicht verbietet, sondern im 19. Kapitel 1. und 2. §. namentlich des Partikularkonkursprozesses im Gegensatze des Universalkonkursprozesses mit dessen Hauptmerkmalen erwähnt; eine gesetzliche Bestimmung, welche leider die dermalige Gerichtspraxis außer Acht läßt, indem sie nur bey Vergantung des gesammten Vermögens den Ediktsprozeß anstellt, einzelne Grundstücke und Güter aber ohne weitere Rücksicht, welchem dritten hierauf dingliche Rechte zukommen mögen, lediglich zur Befriedigung eines andringenden Gläubigers, ohne zuvor die übrigen auf dieses bestimmte Grundstück oder Gut (res particularis) Berechtigte zusammen zu rufen, d. i. ohne den Partikularedikts, oder Konkursprozeß zu bilden, veräußert, und zwar zum größten Schaden Dritter, wodurch nicht selten Entschädigungsklagen gegen den Richter selbst entstehen.

B.

Die Vergantung vom Jahre 1616, oder der Gantprozeß im engern Sinne.

Der zur Vollstreckung des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses in der vorigen Epoche sich ausgebildete gerichtliche Pfandverkauf hieß

auch in dieser Epoche ausdrücklich noch Vergantung *), unter welchem Worte man lediglich die Ausfeilung eines Gutes des Schuldners mittelst öffentlichen Verkaufes an die Meistbiethenden verstand, so, daß die gerichtlichen Verhandlungen der Gläubiger um den Vorzug (der Ediktsprozeß), so wie die Vollstreckung des hierin ergangenen Erkenntnisses durchaus nicht in dem Worte Vergantung mitbegriffen gedacht werden dürfen.

Auch jetzt, wie in der vorigen Epoche, war diese Vergantung unterschieden nach den Gegenständen, welche vergantet wurden, nämlich

a) Vergantung liegender Güter.

Der Werth liegender Güter begründete auch in dieser Periode eine zweierley durchaus verschiedene Weise der Vergantung.

aa) Vergantung geringschätziger Güter.

Güter, welche wegen ihres geringen Werthes, und wegen ihrer allgemeinen Brauchbarkeit auf offenem Markte Käufer fanden, und gleichsam einen Marktpreis hatten, wurden auch jetzt noch, jedoch nur nach vorhergegangener Schätzung [r] durch einen geschwornen Gantknecht ausgerufen; diese Ausrufung währte am Anfange dieser Periode noch immer 3 Tage lang [s], und

*) Cod. jud. cap. 18 §. 7.

r) Idem no. 2.

s) Idem no. 5.

wurde erst durch eine Verordnung vom 24. Dezember 1781 [t] auf einen Tag eingeschränkt.

Denjenigen, welcher das Meistgebot schlug, wurde das Gut zugesprochen, jedoch nur dann, wenn dieses Meistgebot so viel als die Forderungen sämmtlicher Gläubiger betrug [u]; denn außer dessen durfte es ohne besondere Einwilligung der Gläubiger nicht zugeschlagen werden, und der obwohl Meistbiethende hatte doch kein Recht auf diese Zuschlagung.

Die Erlage des Gantkaufschillings war jetzt näher dahin bestimmt, daß zwei Drittheile in 3 Tagen baar, das dritte Drittel aber in billigen Fristen bezahlt werden mußte. [v]

Der Gantbrief wurde erst dann ertheilt, und das Gantgut erst dann eingeantwortet, wenn die ersten $\frac{2}{3}$ baar, und die erste Frist des dritten Drittels baar erlegt, dann die übrigen Fristen hinlänglich versichert waren, während zum Behufe dieser Versicherung nicht nur das ganze Vermögen des Käufers stillschweigend verpfändet, sondern auch im allgemeinen Gantfalle desselben den Pfandgläubigern des eingeantworteten Gantgutes ein Absonderungsrecht (jus separationis) zukam.

bb) Vergantung hochgültiger Güter.

Güter, deren hoher Werth sie aus dem Verkehre des gemeinen Lebens ausschloß, z. B. eine Hofmark, ein Sitz, mehrere einschichtige

t) Mayrsche Generaliensammlung. I. Bd. p. 206.

u) Cod. jud. c. 18 §. 7 no. 5.

v) Idem no. 6.

Höfe, Huben und Sölden erforderten ihrer Natur nach eine andere Vergantungsweise, und wurden, wie in der vorigen Epoche, so auch jetzt, wirklich auf eine ganz andere Weise, als die geringschätzigen Güter vergantet.

Es wurde in dieser Epoche verordnet, daß vorerst, ehe ein solch hochgültiges Gut vergantet wurde, dem Schuldner ein drei, vier, höchstens sechsmonatlicher Termin zur Selbststellung eines Käufers gegeben, nach dessen fruchtlosen Verflusse aber mit der Vergantung ganz auf dieselbe Weise, wie in der vorigen Epoche, vorgeschrieben wurde, verfahren werden sollte.

Von Amtswegen ernannte nämlich, so wie in der vorigen Epoche, der Richter einen oder zwei Curatores bonorum, welche die Pflicht hatten, einen landesgebräuchigen Gutsanschlag zu verfertigen, sofort längstens innerhalb Jahreszeit einen Käufer ausfindig zu machen. Welchen Kaufskontrakt nun diese Curatoren abschlossen, diesen mußten die Gläubiger genehmigen, oder außerdem innerhalb 4 Wochen einen mehr gebenden Käufer stellen; in welchem Kaufe übrigens der von den Curatoren vorgeschlagene Käufer innerhalb 8 Tagen einstehen konnte. Wenn in der bestimmten Jahresfrist die Curatoren keinen ihnen annehmbar scheinenden Käufer auffinden konnten, so wurde auch bey den hochgültigen Gütern mit der öffentlichen Gant, wie bey einschichtigen Gütern, verfahren. w) Den Unterschied zwischen öffentlicher und stiller Vergantung (Gant), der schon in der vorigen Epoche vorhanden war, wurde also in dieser

w) Gerichtsordnung von 1753, XVIII. Kapitel §. 7 no. 3

Epoche auch schon mit dem Namen ausgesprochen.

Dieser Unterschied zwischen öffentlicher und stiller Vergantung bezieht sich lediglich auf die Weise, wie ein Gut vergantet wurde, sohin nur auf den Gantprozeß im engern Sinne, keineswegs aber auf die Vorladung der Gläubiger, den Ediktsprozeß. Dieser war und blieb immer unerläßlich, das Gut mochte öffentlich, oder im stillen durch die Curatoren und Tändler verkauft werden.

b) Vergantung fahrender Habe,

Die Vergantungsweise fahrender Habe war in dieser Epoche gleichfalls zweifach, ein stiller Verkauf nach vorläufig eidlicher Schätzung durch geschworne Tändler, und ein öffentlicher Verkauf (Vergantung) durch öffentliche Ausrufung. x)

C.

Vollstreckung des Vorgangserkenntnisses.

Die Vollstreckung des im Ediktsprozesse ergangenen Vorgangserkenntnisses geschah, wie in der vorigen Epoche, so auch jetzt

a) durch Austheilung des erlößten Kaufschillings nach Ordnung dieses Erkenntnisses. y)

b) Durch Heimschlagung des Gutes, wenn bey der Vergantung kein annehmbarer Käufer erschienen war, und zwar

x) Cod. jud. cap. 18 §. 7 no. 4.

y) Idem c. 19 §. 17 no. 1.

1) wenn bey dem Ediktsprozesse kein anderer Gläubiger, als welcher auf die Gant angedrungen hatte, sich meldete, wurde diesem das Pfandgut um seine Forderung heimgeschlagen, ein Verfahren, welchem jetzt der lateinische Name datio in solutum beygelegt wurde. z)

2) Waren aber mehrere Gläubiger vorhanden, so wurde das Gut dem letzten Gläubiger am Tage der fruchtlos versuchten Verkaufstagsfahrt in der Art heimgeschlagen, daß es ihm frey stand, entweder das vergantete Hab und Gut gegen gänzlicher Befriedigung aller jener Mitgläubiger, welche ein älteres oder gleiches Recht mit ihm hatten, um seine Forderung an Zahlungsstatt zu übernehmen, oder aber diese zu verlieren, und das Gut einem andern auf die nämliche Bedingung zu überlassen a), eine Heimschlagungsweise, welcher jetzt der lateinische Name jus delendi b) beygelegt wurde.

z) Gerichtsordnung von 1753, cap. XVIII §. 7 no. 7.

a) Ebendaselbst cap. XIX. §. 17 no. 2.

b) Dieses jus delendi ist nichts anders, als die datio in solutum bey dem Vorhandenseyn mehrerer Gläubiger; denn so wie ein Pfandgläubiger, wenn er allein ist, das Pfandgut, welches keinen Käufer fand, um seine Forderung im Mangel anderer Güter des Schuldners übernehmen mußte, wenn der Werth desselben auch nicht der Forderung gleich war, so wurde auch bey dem jure delendi das Pfandgut mehrerer hierauf berechtigten Gläubigern um die Gesammtzahl ihrer Forderungen heimgeschlagen, wenn auch der Werth desselben diese Gesammtzahl nicht erreichte. Darum stand es auch jedem Gläubiger frey, das Gut gegen Hinausbezahlung der übrigen zu übernehmen, oder mit der Erklärung, daß dasselbe nicht soviel werth sey, seine Forderung zu verlieren, und es dem mehr Berechtigten zu überlassen.

Uebrigens ist höchst merkwürdig, daß, was bereits das Rechtbuch Ludwigs und die Reformation dieses Rechtbuchs vom Jahre 1518 bey Pfändern, welche durch das Gericht dem Pfandgläubiger heimgeschlagen wurden, mit den Worten, daß dasselbe dann frey und ledig sey, angedeutet hatte, was der Ediktsprozeß vom Jahre 1616 durch die drey Ediktstäge und das peremtorische ihrer Termine rechtlich begründen wollte, nun als für alle gerichtliche Verkäufe und Heimschlagungen geltend, durch das Gesetzbuch dieser Epoche ausgesprochen wurde, nämlich, daß alles jenes, was durch öffentliche Ausrufung (öffentliche Gant) oder durch die Kuratoren oder geschwornen Tändler (die stille Gant) auf obrigkeitlichen Befehl verkauft, so wie, was einem oder mehrern Gläubigern gerichtlich heimgeschlagen wurde, auch von allen ehemals darauf gelegenen Hypotheken= und Schuldforderungen, lediglich mit Ausnahme der Dienstbarkeiten und anderer Real=onera dergestalt befreyt sey, daß der Käufer, oder der, dem das Gut an Zahlungsstatt heimfiel, weder unter dem Vorwande der Unwissenheit, noch andere immer erdenkliche Praetexte mehr belangt werden konnte. c) Ein Präjudiz, welches sohin nichts

c) Gerichtsordnung vom Jahre 1753, XVIII. Kapitel §. 7 No. 8. Das in dieser Gesetzesstelle gesetzte Präjudiz muß nothwendig jedem Richter von der höchsten Wichtigkeit erscheinen, da das Gesetz dasselbe nicht nur bey der Vergantung des gesammten Vermögens, d. h. bey dem Universal=Konkursprozeß, sondern auch für die Vergantung eines einzigen Grundstückes außer dem Universalkonkursprozesse ausspricht. Dieses Präjudiz muß den Richter stets ermahnen, auch bey dem Verkaufe eines einzelnen Grundstückes den Partikular=, Edikts= oder Konkursprozeß nie zu vergessen.

weniger als neu entstanden, sondern schon in den alten Rechtbüchern nach den dortigen Rechtsverhältnissen enthalten, durch den Ediktsprozeß vom Jahre 1616 nach allen Forderungen der Vernunft rechtlich begründet, und jetzt nur allgemein und deutlich ausgesprochen wurde — ein Ausspruch, der den Endzweck des einheimischen Ediktsprozesses vollkommen bezeichnete.

III. Die Pfandrechte des römischen Rechtes in den Gesetzbüchern des 18. Jahrhunderts.

Ganz so, wie in der vorigen Epoche das Pfandrecht des römischen Rechtes in die einheimischen Rechtbücher aufgenommen wurde, so findet es sich in seinen dasselbe bezeichnenden Merkmalen auch in den Gesetzbüchern dieser Zeit, nämlich

A. gesetzlich stillschweigende Pfandrechte des römischen Rechtes.

Der fünfte § des 20. Kapitels der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 enthält in derselben Ordnung, die im Ediktsprozesse vom Jahre 1616 vorgeschrieben ist, alle jene Thatsachen, welche gesetzlich stillschweigende Pfandrechte mit Vorzugsrecht vor den ausdrücklichen und den gesetzlich stillschweigenden Pfandrechten ohne Vorzug — nämlich Pfandrechte mit absoluten Vorzugsrechte — begründen.

Der 6. 7. und 8. § des XX. Kapitels obiger Gerichtsordnung enthält alle jene Thatsachen, wodurch stillschweigende Pfandrechte, die den ausdrücklichen gleich, und nur den stillschweigenden

ohne Vorzüg vorgesetzt sind — stillschweigende Pfandrechte mit relativen Vorzugsrechte begründet werden, und

der 10. § desselben Kapitels alle jene Thatsachen, wodurch die stillschweigenden Pfandrechte ohne Vorzug konstituirt werden. Eben so sind

B. die Generalhypotheken des römischen Rechtes

mit ihrer vollen Ausdehnung auf das gesammte Vermögen in den Gesetzbüchern dieser Epoche zu finden, und mit ihnen erscheinen als deren nothwendige Folge die persönlichen Forderungen, und zwar

im 2. und 3. § des XX. Kapitels der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 mit allen jenen Thatsachen, welche diese persönlichen Forderungen zu — privilegirt persönlichen Forderungen mit Vorzugsrecht machen,

im 12. § desselben Kapitels mit allen jenen Thatsachen, die solche persönliche Forderungen, zu — privilegirt persönlichen ohne Vorzugsrecht — machen, denen

im 13. § die persönlichen Forderungen ohne alles Vorzugsrecht folgen.

So bestätigten die Gesetzbücher des 18 Jahrhunderts die in dem vorigen Jahrhunderte geschehene Aufnahme der römischen Pfandrechte zu dem einheimischen, indem sie dieselben nicht nur, wie sie aufgenommen waren, wiederholten, sondern auch neue stillschweigende Pfandrechte nach dem Sinne und Geiste des römischen Rechtes erschufen.*)

*) Dieß war namentlich der Fall, wo die Verordnung von 14. November 1793 den inländischen Fabriken und Manu-

IV. Die Erörterungen und Ausbildungen, welche die Lehrer des gemeinen Rechtes dem römischen Pfandrechte gegeben hatten — jus auctoritativum — in den Gesetzbüchern des 18. Jahrhunderts.

Das römische Recht hatte die rechtlichen Folgen, welche die Ausdehnung der ausdrücklichen, und der so großen Menge stillschweigender Pfandrechte auf die sämmtlichen Güter eines Schuldners der Natur der Sache nach nothwendig haben mußten, nicht näher entwickelt, ihre Gesetze hierin blieben mangelhaft, und es war dem Rechtssinne der deutschen Nation überlassen, die rechtlichen Folgen derselben zu entwickeln, und eine Einheit des Ganzen herzustellen.

Indem das römische Recht einmal den Begriff einer Generalhypothek auf sämmtliche Güter eines Schuldners festgesetzt hatte, so war hiemit der Begriff einer allgemeinen Gütermasse des Schuldners als einer universitas rerum um so mehr gegeben, als die römischen Generalhypotheken sich nicht nur auf wirklich im Besitze des Schuldners befindliche Dinge, sondern auch auf unsichtbare

fakturen, die Verordnung vom 29. Jänner 1774, den landesherrlichen Bergswerksfabriken von Eisen, Eisenstein, Vitriol und Galmay, die Verordnung vom 22. November 1784, den Weinniederlagen ein stillschweigendes Unterpfandsrecht mit einem relativen Vorzugsrecht in der VII. Klasse, die Verordnung vom 24. November 1785 aber den Wechselforderungen ein persönliches Vorzugsrecht in der VII. Klasse ohne Unterpfandsrecht zugestanden.

Rechte des Schuldners, und sogar auf sein zukünftiges Vermögen erstreckten. d)

Diesem Begriffe einer allgemeinen Gütermasse mußte sofort nothwendig der Begriff einer allgemeinen Schuldenmasse des Schuldners entgegengesetzt werden, weil den Gläubigern, wenn sie auch kein Pfandrecht hatten, doch immer das Recht zugestanden werden mußte, aus der sämmtlichen Vermögensmasse des Schuldners befriedigt zu werden.

Zeigte es sich daher, bey welch immer einer gerichtlichen Verhandlung, daß die allgemeine Gütermasse geringer, als die allgemeine Schuldenmasse sey, so gieng schon aus dem ersten Grundsatze alles Rechtes die Nothwendigkeit eines allgemeinen gerichtlichen Verfahrens hervor, wodurch wegen der obwaltenden Gefahr eines Verlustes, sämmtliche auf diese Gütermasse, aus was immer für einem Grunde, Anspruch habenden Gläubiger zusammenberufen wurden, um ihre Rechte an dieser allgemeinen Gütermasse nachzuweisen, und dieselben bey ihrer Unzulänglichkeit nach den gesetzlichen Normen gerichtlich zu vertheilen.

Ein solches gerichtliches Verfahren, welches aus denen durch die Generalhypotheken des römischen Rechtes entstandenen Begriffen einer allgemeinen Güter- und einer allgemeinen Schuldenmasse nothwendig hervorgehen mußte, welches aber doch das römische Recht nicht ausgebildet hatte, entwickelten die Rechtsgelehrten der deutschen Nation im 17. und 18. Jahrhunderte mit strenger Consequenz. Dieses Verfahren ist der deutsche Uni-

d) Cod. Max. civ. p. 2 c. 6 §. 5. L. 28 ff. de jure fisci (49, 14) mit der Aufschrift: de generali hypotheca „quae „habet habiturusque esset.“

versalkonkursprozeß, und der Geist desselben, welcher alle seine Theile belebt, ist — Allgemeinheit der Güter und der Schuldenmasse.

Dieser deutsche Universalkonkursprozeß nun wurde aus den Werken der deutschen Rechtsgelehrten, die ihn ausgebildet hatten, und ganz vorzüglich, wie aus den Anmerkungen Baron Kreitmairs zum 19. und 20. Kapitel der Gerichtsordnung von 1753 erhellt, aus den Werken Brunemanns, Leysers, Ludovici, Auer, Maevius, Zellers, Chemnitz und Lauterbachs e) in die Gesetzbücher dieser Zeit als geltend aufgenommen, f) und in dieser Hinsicht kann man den deutschen Rechtsgelehrten den schönen Ruhm nicht versagen, die Gesetzbücher der baierischen Nation durch Ausbildung des nun einmal aufgenommenen römischen Rechtes vollkommner gemacht zu haben, so wie man

e) Brunemann de processu concursus.
Leyser specimem 478 de concursu creditorum.
Ludovici Konkursprozeß.
Auer processus edictalis.
Maevius in jus Lubecense.
Zeller praejudicia juris.
Chemnitz de jure praelationis creditorum.
Lauterbach collegium theoretico practicum.

f) Welchen großen Einfluß die Lehrer des gemeinen Rechtes auf den deutschen, in die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 Kap. 19 und 20 aufgenommenen Universalkonkursprozeß hatten, bemerkt Baron Kreitmaier in seinen Anmerkungen zum 19. Kapitel 1. §. selbst, indem er sagt: „das gemein „geschriebene Recht hält von dem Konkursprozesse wenig, „und fast gar nichts rc.;" es kommt also das Meiste hierin auf die Partikularlandesstatuta, oder wo solche mangeln, auf die Praxin und das jus auctoritativum an.

den Richtern des 13. und 14. Jahrhunderts nicht absprechen konnte, die einheimischen Rechtbücher der baierischen Nation geschaffen zu haben. Dieser beneidenswerthe Ruhm der deutschen Rechtsgelehrten, wegen dem Einflusse in die Gesetzgebung, gilt übrigens nicht nur bey der baierischen, sondern bey jeder deutschen Nation.

Die Grundzüge, welche den deutschen Universalkonkursprozeß vorzüglich bezeichnen, sind

I. Die Herstellung einer allgemeinen Schuldenmasse, oder der Ediktsprozeß bey der Vergantung des gesammten Vermögens eines Schuldners.

So lange der allgemeine Vermögensstand des Schuldners den allgemeinen Schuldenstand desselben gerichtskündig übersteigt, oder doch wenigstens keine Verlustesgefahr vorhanden ist *), so lange ist die allgemeine Zusammenberufung der Gläubiger unnöthig, da jeder Gläubiger, sobald er anruft, befriedigt werden kann.

Zeigt sich aber bey dem Anrufen eines Gläubigers eine Gefahr, daß die sämmtliche Gütermasse zur Deckung der sämmtlichen Schuldenmasse nicht mehr hinreiche, und ein Verlust von Forderungen sich ergeben möchte, so ist diese Verlustesgefahr der rechtliche Grund der Nothwendigkeit einer allgemeinen Zusammenberufung der Gläubiger, sohin der Grund zur Eröffnung des Universalkonkursprozesses im engern Sinne.

*) Nach den Anmerkungen Baron Kreitmair's ad cod. jud. c. 19 §. 3 ist schon eine Gefahr der Unzulänglichkeit zur Eröffnung des Universalkonkursprozesses hinlänglich.

Von dieser Verlustesgefahr muß sich aber der Richter genügend überzeugt haben, weil gerichtliche Verfahren nur auf gerichtlich hinlänglich hergestellte Thatsachen gegründet werden können. Das Verfahren, wodurch sich der Richter von dem Vorhandenseyn einer Verlustesgefahr überzeugt, bildet

das präparatorische Verfahren vor dem Universalkonkursprozesse.

Seine Nothwendigkeit spricht der Geist des deutschen Universalkonkursprozesses, seine gesetzliche Existenz die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 Kap. 19 §. 3 aus, die Weise dieses Verfahrens bestimmen aber ausschlüßlich die besondern Umstände jedes einzelnen Falles.

Da nur die Unzulänglichkeit der Gütermasse den Universalkonkursprozeß herbeyführt, so gehört mit zu dem präparatorischen Verfahren desselben, Mittel anzuwenden, wodurch diese Unzulänglichkeit gehoben, und dadurch das allgemeine Konkursverfahren unnöthig wird. Die Billigkeit fordert dieses, der deutsche Rechtssinn hat hierin die Rechtsmittel in den Moratorien und Nachlässen g) geschaffen, und die baierische Gerichtsordnung vom Jahre 1753, Kap. 19 §. 12 und 13 nahm sie als geltend in sich auf.

Hat sich nun aber der Richter durch das präparatorische Verfahren von der Gefahr der Unzu-

g) In den römischen Gesetzbüchern finden sich keine Spuren von Moratorien und Nachlässen, wohl aber bey den deutschen Reichsgerichten und in den Werken der deutschen Rechtsgelehrten, namentlich Mosers, Lauterbachs und Böhmers.

länglichkeit dieser Gütermasse im Gegenhalt der Schuldenmasse überzeugt, und ist diese Gefahr durch die gesetzlichen Mittel der Moratorien und Nachlässe nicht zu beseitigen, so muß zur Eröffnung des Universalkonkursprozesses, und zwar nach seinen 3 Bestandtheilen, nämlich

I. zur Bildung der allgemeinen Schuldenmasse, als Subjekt des Universalkonkursprozesses

der allgemeine Ediktsprozeß eröffnet werden.

Hierin erscheint nun nicht mehr ein Kläger einzeln, sondern alle, die an einen Schuldner etwas zu fordern haben, erscheinen, um ihre Befriedigung aus der allgemeinen Gütermasse, welche jetzt an die Stelle der Person des Schuldners tritt, zu fordern. Dieser Gütermasse gegenüber wird die Schuldenmasse gebildet, in welcher die Personen als einzelne Gläubiger verschwinden, und nur die Anzahl und die Summen ihrer Forderungen in eine Schuldenmasse gesammelt, und als solche der Gütermasse entgegengestellt werden muß.

Die Bedingung der Herstellung einer solchen Schuldenmasse ist daher, daß sämmtliche Schuldforderungen bey einem und demselben Gerichte eingedungen werden, und dieß ist die eine Seite des judici universalis concursus.

Da der Zweck des allgemeinen Konkursprozesses ist, die unzulängliche Gütermasse unter die hierauf Anspruch habenden Gläubiger nach der gesetzlichen Beschaffenheit ihrer Forderungen zu vertheilen, so muß in dem deßhalb zu eröffnenden Verfahren — dem allgemeinen Ediktsprozesse — den Gläubigern gestattet seyn, nicht nur den Beweis der Existenz ihrer Forderungen (liquidatio),

sondern auch den Beweis des Vorzugs, welcher aus der Frühe der Zeit (jus prioritatis), so wie, welcher aus der gesetzlichen Eigenschaft der Forderung selbst hervorgeht (jus praelationis), zu liefern, worauf der Richter selbst durch ein Erkenntniß den Zweck dieses Verfahrens vollendet, so, daß sich das gerichtliche Verfahren in diesem Prozesse in Verhandlungen der Partheyen und in Erkenntniß des Richters hierüber theilt.

Die Form aller Verhandlungen der Partheyen bestimmte die Gerichtsordnung von 1753, indem sie den Ediktsprozeß vom Jahre 1616, welcher sich dort für den Partikularkonkursprozeß ausgebildet hatte, jetzt auch auf den Universalkonkursprozeß anwendete, und bey selbem ihn aufführte. Die Normen des richterlichen Erkenntnisses über Existenz der Schuldforderungen aber bestimmte diese Gerichtsordnung nach dem Geiste des einheimischen, ganz vorzüglich aber der aufgenommenen römischen Pfandrechte im XX. Kapitel.

II. Bildung der allgemeinen Gütermasse als Objekt des Universal-Konkursprozesses und Administration derselben.

Dieser so gebildeten allgemeinen Schuldenmasse gegenüber muß die allgemeine Gütermasse gestellt werden, aus welcher alle Forderungen der Schuldenmasse befriedigt, und welche bey ihrer Unzulänglichkeit für dieselben gerichtlich nach Ordnung der Rechte vertheilt werden solle, welche sohin das Objekt des Universalkonkursprozesses ist.

A.

Die Bildung der allgemeinen Gütermasse

erfordert als Vorbedingung, daß der Schuldner aller seiner bisher inne gehabten Güter entsetzt werde. Diese Besitzes-Entsetzung liegt als eine solche Bedingung nothwendig im Geiste des deutschen Universalkonkursprozesses, sie ist daher auch in die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 c. 19. §. 17. aufgenommen.

Zur wirklichen Bildung dieser Gütermasse gehört

a) die Sammlung aller dem Schuldner gehörigen Güter, welcher Art dieselben auch seyn mögen, liegende und fahrende bey ein und demselben Gerichte. Dieß fordert der Begriff der Allgemeinheit einer Gütermasse, so bestimmte es diesem Begriffe zu Folge die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 c. 19. §. 18 und 20, und dieses ist die andere Seite des judicii universalis concursus. Zu diesem Zwecke der Allgemeinheit der Gütermasse liegt es daher im Geiste des deutschen Universalkonkursprozesses, auch die Faustpfänder als Eigenthum des Schuldners zur allgemeinen Masse zu fordern, und die Faustpfandgläubiger dadurch in den allgemeinen Ediktsprozeß mit hineinzuziehen; eine gesetzliche Bestimmung, die in demselben Sinne in die Gerichtsordnung vom Jahr 1753 c. 20, §. 9, n. 5 *) aufgenommen wurde, und die in der vorigen Epo-

*) Ganz vorzüglich in Baron Kreitmairs Anmerkungen zu dieser Gesetzesstelle.

che eben darum unbekannt war, weil der Gantprozeß vom Jahre 1616 wohl die römischen Pfandrechte, aber noch nicht den deutschen Universalkonkursprozeß kannte.

So wie alle Güter eines Schuldners in eine Masse gesammelt werden müssen, so ist aber auch, um diese rein herzustellen,

b) nöthig, diejenigen Güter hievon auszuscheiden, welche nicht Eigenthum des Schuldners sind, oder welche wenigstens das Gesetz als dieser Güter- und Schuldenmasse fremdartig erklärt, und selbe zu einer eigenen Gütermasse zu bilden gestattet.

Diese Ausscheidung, welche schon den Römern bey den einzelnen Gütern ihrer Schuldner bekannt war, und welche in dem Gantprozesse vom Jahre 1616 zum erstenmale in ein baierisches Gesetzbuch aufgenommen wurde, erscheint auch in der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 c. 20, §. 16, 17, 18 nur mit noch größerer Ausdehnung, und unter dem ausdrücklichen Namen jus separationis ordinarium, extra ordinarium, et quasi separationis.

Damit nun diese so gebildete Masse auch erhalten werde, ist

B.

Die Verwaltung der allgemeinen Gütermasse

unter der Aufsicht des Gerichtes, bey welchem dieselbe gebildet wurde, bis zur Beendigung des allgemeinen Konkursprozesses nothwendig.

Worin die Geschäfte dieser Verwaltung bestehen, bestimmt die Natur der Sache, und die Verhältnisse jedes einzelnen Falles; die baierische Gerichtsordnung vom Jahre 1753 c. 19, §. 18 verordnet eine solche Verwaltung, und bestimmt die rechtlichen Verhältnisse derselben.

Uebrigens ist schon aus dem Geiste des allgemeinen deutschen Konkursverfahrens zu entnehmen, welcher Unterschied zwischen den Kuratoren, wie sie im Gantprozesse vom Jahre 1616, und denen, welche in der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 verordnet sind, sey, daß nämlich die Kuratoren der vorigen Epoche lediglich zur Schätzung und Aufbringung eines Käufers für ein einzelnes hochgültiges Gut, die Kuratoren dieser Epoche aber zur Bildung und Verwaltung einer ganzen Gütermasse bestimmt seyen, so, daß die Geschäfte dieser Kuratoren nicht selten sehr verwickelt sind, indem unter der allgemeinen Gütermasse sich sehr oft nicht nur mehrere Güter, sondern auch Güter verschiedener Art, nämlich sowohl liegende als fahrende, sowohl geringschätzige als hochgültige sich befinden, wornach sich also auch die Weise der Verwaltung, so wie die Weise der Vergantung richten muß.

III. Vollstreckung des im allgemeinen Ediktsprozesse ergangenen Vorgangserkenntnisses.

Ist die allgemeine Schuldenmasse nicht nur überhaupt hergestellt, sondern auch die einzelnen Posten dieser Masse insbesondere nach ihrem gesetzlichen Vorzuge geordnet, sohin das Subjekt des Universalkonkursprozesses berichtigt, ist dieser

Schuldenmasse gegenüber die allgemeine Gütermasse gebildet, sohin das Objekt des Universalkonkursprozesses vorhanden, so wird zur Aufhebung der Schuldenmasse selbst durch die Gütermasse, als zwei einander gegenüberstehenden Größen, nämlich zur Vollstreckung des im allgemeinem Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses geschritten, und zwar

A.

durch **Hinausbezahlung**

derjenigen Kaufschillingsgelder, welche für die aus der Gantmasse verganteten einzelnen Güter erlöset wurden.

Die Gerichtsordnung von 1753 enthält die Bestimmungen über diese Hinausbezahlung im 19. c. 17. §., sie geschieht nach Ordnung des Prioritätserkenntnisses.

B.

durch **Heimschlagung**

derjenigen Güter der allgemeinen Massa, welche nicht vergantet werden konnten. Diese Heimschlagung eines solchen Gutes erscheint itzt als **Hinausbezahlungsrecht** (jus delendi), weil nicht einer, sondern mehrere Gläubiger hierauf Anspruch haben. Die Gerichtsordnung vom J. 1753 enthält im 19. c. 17. §. die Normen dieses Hinauszahlungsrechtes, welche dieselben sind, wie bey der Vollstreckung des im Partikularkonkursprozesse ergangenen Erkenntnisses.

Da übrigens in dem erlassenen Vorgangs-Erkenntnisse nicht selten Pfandgläubiger vorkom-

men, welche nicht auf die gesammte Gantmasse, sondern nur auf einzelne Theile derselben ein Pfandrecht haben, wie dieß bey den Spezialpfandgläubigern der Fall ist, so ist bey Vollstreckung des Vorgangserkenntnisses Rücksicht auf die Rechte zu nehmen, welche jedem einzelnen Gläubiger auf die ganze Gantmasse, oder nur auf einen Theil zukommen, und darnach die Vertheilung des Kaufschillings, oder die Heimschlagung des Gutes zu richten. Eine Rücksicht, welche nothwendig aus dem Geiste der Allgemeinheit des deutschen Universalkonkursprozesses hervorgeht. h)

Hiemit sind nun alle Grundzüge des baierischen Rechtes, über Pfandrecht, Schuldklagen, und gerichtliches Verfahren bey Ueberschuldung, so wie dasselbe jetzt besteht, und wie es sich gebildet hat, entwickelt. Den Schluß dieser historischen Abhandlung mache nur noch eine Bemerkung über den Charakter des alt einheimischen und den Charakter des aufgenommenen römischen Pfandrechtes.

h) Es wird bey den meisten Konkursprozessen übersehen, daß sowohl im Prioritätsurtheile, als bey der Exekution desselben auf den Unterschied zwischen General- und Spezial-Pfandgläubigern Rücksicht genommen werden müsse, damit nicht z. B. ein Gläubiger, welcher zur Wiedererbauung eines Hauses Geld hergestreckt nnd verwendet hat, auch von dem Erlöse der übrigen Güter, wozu er kein Geld vorstreckte, schon in der 4ten Klasse No. 1 befriedigt werde, da er bloß auf den Erlös des wiedererbauten Hauses ein stillschweigendes Unterpfand und Vorzugsrecht hat. Diesen Satz bestimmte schon der Gantprozeß vom Jahre 1616. Titel 2, Artikel 10. Dieß erinnern die Anmerkungen Baron Kreitmairs ad cod. jud. c. 20, §. 1, n. 2; allein leider hat die Gerichtspraxis diesen Unterschied zwischen General- und Spezialhypotheken vergessen.

Das einheimische Pfandrecht war ganz der einfachen Natur der Sache gefolgt, — für jede einzelne Schuldforderung wurde ein besonderes Pfand, und zwar durch eine besondere Handlung gegeben, welche diese Pfandgebung zum ausschließlichen Zwecke hatte. Der Werth dieses besondern Pfandes stand der Größe der Schuldforderung gegenüber, dieses besondere Pfand war der Bürge zukünftiger Zahlung, der Verkauf dieses Pfandes gewährte unbestrittene Befriedigung dem, welchem es gesetzt war.

Solch ein einfaches Pfandrecht konnte aber auch nur in einem Lande entstehen, und auch nur dort mehrere Jahrhunderte sich erhalten, wo einfach, wie damals in jedem deutschen Lande, das Leben seiner Bewohner war, nur für diese, aber auch vollkommen für diese war ein Pfandrecht der Art.

Anders verhielt es sich bey dem Volke der Römer. Dieses Volk, die Beherrscherin der Welt, welches alle Schätze derselben in seiner Hauptstadt aufgehäuft hatte, dessen Leben eine unendliche Verschiedenheit rechtlicher Verhältnisse entwickelte, wie sie bey keinem andern Volke gefunden werden, mußte ein weit umfassendes Kreditsystem hervorbringen, welches der Mannichfaltigkeit seines Lebens gleich war. Bey dem Drängen und Treiben eines solchen Lebens konnte es nicht mehr gefordert werden, für jedes einzelne der durch dieses Leben entwickelten unzähligen Schuldverhältnisse ein e i n z e l n e s Pfand, und dieses a u s d r ü c k l i c h zu geben. Es war nothwendig, daß Pfandrechte auf das gesammte Vermögen rechtlich gestattet würden, damit nicht die-

ses mannigfaltige Leben durch den Verzug der Gebung und Nachweisung eines besondern Pfandes aufgehalten würde, — Generalhypotheken lagen im Charakter des Lebens des weltbeherrschenden römischen Volkes. —

Es war ferner nothwendig, daß bey der unendlichen Verschiedenheit der aus einem solchen Leben entstehenden Schuldverhältnisse nicht noch eigene Thathandlungen erfordert würden, um Sicherheit der Erfüllung derselben — um ein Pfandrecht — zu erlangen, es mußte vielmehr rechtlich gestattet seyn, daß gewisse Thatsachen, wodurch rechtliche Verhältnisse entstanden, und welche im Gesetze schon im Voraus bestimmt waren, auch zugleich schon der rechtliche Grund zur Sicherheit der aus selben hervorgehenden Verbindlichkeit, d. h. der rechtliche Entstehungsgrund zu Pfandrechten seyen, ohne daß noch eine ausdrückliche Handlung, die die Konstituirung eines Pfandrechtes eigens zum Zwecke haben sollte, als ein rechtliches Nebengeschäft erfordert würde. — Die stillschweigenden Pfandrechte des römischen Rechtes giengen nothwendig aus dem unendlich mannigfaltigen Leben des römischen Volkes hervor.

Sie, und die Ausdehnung der Pfandrechte auf sämmtliche Güter, die Generalhypotheken, mußten daher eben so nothwendig in den römischen Gesetzbüchern erscheinen, denn sie gehörten mit zur vollkommensten Rechtsverfassung für das römische Volk. Nur der, welcher das Leben und die Rechtsverhältnisse eines großen, mächtigen und

reichen Volkes nie näher betrachtete, kann dieß in Abrede stellen.

Nicht also der Vollkommenheit der römischen Gesetze über Pfandrecht und des damit verbundenen römischen Kreditsystemes gilt es, wenn man ihre Aufnahme in das einheimische Recht bedauert, sondern nur dieser Aufnahme selbst, in einem Lande, dessen Bewohner ein einfaches Leben führten, die den ungeheuren Reichthum des römischen Volkes nicht kannten, dessen einzelne Privaten mehr Geld in Umlauf brachten, als in manchem deutschen Lande durch die ganze Nation in Umlauf kömmt, und dessen einzelne Privaten in einem Tage mehr verzehrten, als in manchem deutschem Lande nicht alle Bewohner desselben. i)

Für die Bewohner eines solchen Landes waren die römischen Kreditsysteme, die sich für das reichste Volk der Welt ausgebildet hatten, nicht nur ganz entbehrlich, sondern als Gesetze, welche auf den Kredit zunächst Einfluß haben, mußten sie, bey einem Volke eingeführt, welches ein Leben gar nicht kannte, für das sie doch allein ausgebildet waren, auf den öffentlichen Kredit von den nachtheiligsten Folgen werden. Eine traurige Erfahrung, welche nicht nur die baierische, sondern auch jede deutsche Nation gemacht hat, und die sie namentlich wegen den stillschweigenden Pfandrechten, welche die Errichtung eines

i) Ein einziges Volksfest, welches Cäsar, so wie die ihm folgenden Kaiser dem römischen Volke gaben, verschlang jedesmal die Einkünfte ganzer Provinzen, die jetzt Königreiche bilden.

Hypothekenbuches, als der ersten Bedingung eines wohlgeordneten Kreditsystemes so unendlich erschweren, weil sie gleich den unsichtbaren Geistern einer Feengeschichte, welche nur bey dem Tode ihres Helden erscheinen, dem Richter nicht früher, als bey der Exekution bekannt werden, auch in die Zukunft leider noch machen wird.

Der
baierische Gantprozeß
in
theoretisch-praktischer Hinsicht.

Realisirung der rechtlichen Forderungen ist Zweck der Gerechtigkeitspflege, und unerläßliche Pflicht des deßhalb aufgeforderten Richters. Allein die Realisirung der rechtlichen Forderung eines Einzelnen soll die Realisirung der ihr gleichen Forderungen Dritter nicht unmöglich machen, weil der erste Grundsatz alles Rechtes ist, daß das Recht des Einzelnen durch die Rechte Aller beschränkt sey. Darum ist die Pflicht des Richters, zur Realisirung der Forderung eines Einzelnen dadurch bedingt, daß die Rechte Dritter hiedurch nicht gekränkt werden. Denn sonst fordert der erste Grundsatz alles Rechtes, nämlich der Grundsatz der Coexistenz der Rechte Aller neben dem Rechte des Einzelnen, und des Einzelnen neben dem Rechte Aller; daß ein gerichtliches Verfahren eröffnet werde, wodurch den übrigen Berechtigten die Sicherstellung ihrer Rechte, und die Exekution derselben möglich wird.

Man hielt für nöthig, dieses Verfahren aus einer polizeylichen Rücksicht erklären zu müssen*), und übersah hierin die rein rechtlichen Gründe, welche einem solchen Verfahren seine rechtliche Nothwendigkeit geben. Denn wenn gleich der Richter weder schuldig noch befugt ist, von Amtswegen, Berechtigte zur Realisirung ihrer Rechte aufzufordern, so kann dieser Grundsatz doch

*) Grollmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens. — Anhang von dem Konkursprozesse, §. 246.

nur so lange anwendbar seyn, als diese Rechte, und die Möglichkeit ihrer Realisirung in den bisherigen Verhältnissen bleiben.

Sobald aber hierin der Richter selbst durch eine richterliche Handlung, nämlich durch die Exekution der Forderung eines Einzelnen eine Veränderung hervorbringt, so ist es eben so rechtlich nothwendig, die übrigen Berechtigten hievon zur Bewahrung ihrer Rechte in Kenntniß zu setzen, als die Gesetze es rechtlich nothwendig gefunden haben, zu verordnen, daß diejenigen, welche bey dem Entstehen und im Laufe eines Rechtsstreites als hiebey betheiligt erscheinen, von Amtswegen adcitirt werden, ohne daß Jemand die richterliche Adcitation in einem Rechtsstreite aus einer polizeylichen Rücksicht erklären zu müssen, je geglaubt hätte.

Durch die richterliche Exekution der Forderung eines Einzelnen, welche nothwendig ein oder mehrere Güter des Schuldners als Exekutionsmittel zum Gegenstande hat, können aber Rechte Dritter auf zweierley Weise gefährdet werden, nämlich

1) dadurch, daß eine dem Schuldner gehörige Sache (res particularis) als Mittel der Exekution verkauft werden soll, auf welcher Dritten dingliche Rechte zukommen, welche durch diesen Verkauf gefährdet werden können,

2) oder dadurch, daß durch die Exekution der Forderung eines Einzelnen des Schuldners gesammtes Vermögen zur Befriedigung sämmtlicher seiner Gläubiger auch unzureichend wird, sohin durch die vollkommene Befriedigung eines Einzigen die Rechte anderer an dieses gesammte

Vermögen des Schuldners (universitas rerum) gefährdet werden können.

In diesen beiden Fällen ist daher rechtlich nothwendig, noch vor der Exekution ein gerichtliches Verfahren zu eröffnen, wodurch die Berechtigten zum Beweise ihrer Rechte, und zur Sicherstellung derselben zusammenberufen werden.

Die Vernunft fordert ein solches Verfahren, und jede Gesetzgebung, die ein solches Verfahren nicht kennen würde, erschiene als mangelhaft — der Konkursprozeß geht aus dem ersten Grundsatze alles Rechtes hervor.

So rechtlich nothwendig ein solches gerichtliches Verfahren überhaupt ist, eben so nothwendig bildet aber auch der Umstand, warum dasselbe eröffnet wird; nämlich, entweder wegen einer Gefährde der Rechte Dritter auf einer einzelnen Sache, oder wegen einer Gefährde der Rechte Dritter auf dem gesammten Vermögen, eine Verschiedenheit in dem gerichtlichen Verfahren selbst. — Die Eintheilung des Konkursprozesses in Partikular- und Universalkonkursprozeß geht nothwendig aus der verschiedenen Natur des Gegenstandes des Konkursprozesses hervor.

Es ist höchst merkwürdig, in den geltenden Gesetzbüchern der baierischen Nation dieses durch die Vernunft vorgeschriebene gerichtliche Verfahren überhaupt, so wie seine eben so nothwendige Verschiedenheit nachzuweisen.

Erste Abtheilung.

Das in Baiern gesetzlich vorgeschriebene Verfahren bey dem gerichtlichen Verkaufe eines einzelnen Grundstücks oder Gutes eines Schuldners,

nämlich:

Der baierische Partikular-, Gant- oder Partikular-Konkursprozeß.

In den jetzt geltenden Gesetzbüchern der baierischen Nation läßt sich nachweisen, daß für den Verkauf eines einzelnen Grundstückes oder Gutes (res particularis) ein eigenes gerichtliches Verfahren auf eine der Natur der Sache vollkommen angemessene Weise vorgeschrieben sey, und zwar in dreien unter sich ganz verschiedenen gerichtlichen Verhandlungen, welche sind:

1) Die Zusammenberufung derjenigen, welchen auf ein zu verkaufendes Grundstück oder Gut Pfandrechte jeder Art zukommen, damit sie das Daseyn und den Vorzug dieser Pfandrechte darthun, und hierüber ein richterliches Erkenntniß ertheilt werden könne — der Partikularediktsprozeß, oder Partikularkonkursprozeß im engern Sinne.

2) Der gerichtliche Verkauf des Gutes selbst als Mittel, um das im Ediktsprozesse ergangene Erkenntniß in Vollziehung zu bringen—

die Vergantung, oder der Partikulargantprozeß im engern Sinne. —

3) Die Vollziehung dieses Erkenntnisses selbst durch Vertheilung des aus dem einzelnen Grundstücke oder Gute erlößten Kaufschillings, oder durch Heimschlagung desselben in Ermanglung eines Käufers.

Sämmtlich diese drei gerichtlichen Verhandlungen zusammen bilden das in Baiern vorgeschriebene Verfahren über den Verkauf eines einzelnen Grundstückes oder Gutes, oder den Begriff des baierischen Partikulargant- oder Partikularkonkursprozesses im weitern Sinne.

Die nähere Betrachtung der einzelnen Theile dieses Prozesses ist für den baierischen Rechtsgelehrten eben so, wie für den baierischen Geschäftsmann von äußerster Wichtigkeit.

I.

Der Ediktsprozeß im Partikulargant- oder Konkursprozesse.

Von hoher Bedeutung erscheint jedem denkenden baierischen Geschäftsmanne die Stelle der baierischen Gerichtsordnung vom Jahre 1753, Kap. 18 §. 7 No. 8, welche ausspricht:

„Was nun nach öffentlichem Ausrufe, oder „von oben bemeldten curatoribus, wie auch von „geschwornen Tändlern auf obrigkeitlichen Befehl „verkauft, oder obverstandener Massen heimgeschlagen wird, ist auch von allen ehemals darauf gelegenen Hypotheken und Schuldforderungen dergestalt befreyt, daß der Käufer von „Niemand, weder unter dem Vorwande der Un-

„wissenheit, noch andere immer erdenklichen Prä„texte mehr belangt werden mag.“

Diese höchst merkwürdige Stelle findet sich im 18. Kapitel von der Exekution, und zwar im 7. §, wo von der Subhastation (Vergantung) überhaupt, und zwar sowohl in als außer dem Universalkonkursprozesse gehandelt wird, nicht aber im 19. Kapitel §. 17, wo bloß von der Exekution im Universalkonkursprozesse die Rede ist.

Sie gilt daher nicht nur für den gerichtlichen Verkauf (Vergantung) im Universalkonkursprozesse, sondern sie gilt auch für den gerichtlichen Verkauf außer dem Universalkonkursprozesse, für die Subhastation oder Vergantung überhaupt.

Mit Recht frägt der denkende baierische Rechtsgelehrte:

„Hat die baierische Gerichtsordnung, indem „sie so wichtige Folgen mit dem gerichtlichen „Verkaufe jeder Art verband, nicht auch vor „demselben ein gerichtliches Verfahren angeord„net, wodurch die auf dem zu verkaufenden Gute „Berechtigten zur Sicherstellung ihrer Rechte auf„gefordert werden?“

Mit Recht sucht der strenge Genauigkeit liebende baierische Geschäftsmann die Normen eines solchen Verfahrens in der baierischen Gerichtsordnung, damit nicht wegen des Uebersehens desselben eine Entschädigungsklage wegen der Folgen des gerichtlichen Verkaufes, nämlich der Aufhebung aller Hypotheken, ihn treffe.

Diese Aufhebung aller Hypotheken auf einem gerichtlich verkauften Gute, welche die baierische Gerichtsordnung bey jedem gerichtlichen Verkaufe auch außer dem Universalkonkurspro-

zesse ausspricht, ist von so wichtigem Interesse für alle auf dem gerichtlich zu verkaufenden Gute Berechtigte, daß jeder denkende Geschäftsmann, wenn er auch im Gesetzbuche kein Verfahren vorgeschrieben finden würde, wodurch diese Berechtigten zur Sicherstellung ihrer Rechte bey dem außer d m Universalkonkursprozesse verfügten gerichtlichen Verkaufe aufgefordert werden soll, von selbst ein solches Verfahren sich bilden würde.

Die Rechtlichkeit der Eröffnung eines solchen Verfahrens gienge schon aus der Cod. jud. c. 8 §. 4 num. 5 dem Richter aufgetragenen Pflicht, „von selbst auf das bey jeder Sache obwaltende Recht und Interesse eines Dritten allzeit von Amtswegen fleißig Obacht zu halten," hervor, die Form dieses Verfahrens würde ihn die Cod. jud. c. 19 bey dem Universalkonkursprozesse vorgeschriebene Form, welche denselben Zweck — die Zusammenberufung der Berechtigten — und nur einen verschiedenen Gegenstand hat, geben, und das Präjudiz wegen Nichterscheinung bey diesem Verfahren, nämlich daß durch den auf dieses Verfahren folgenden Verkauf des Gutes alle hierauf liegenden Hypotheken erlöschen, und diese Erlöschung selbst nicht unter dem Vorwande der Unwissenheit wieder aufgehoben werden würde, wäre durch die Gesetzesstelle Cod. jud. c. 18 §. 7 num. 8 bereits gegeben. Denn wenn diese Gesetzesstelle bestimmt, daß auch bey einem außer dem Universalkonkursprozesse verfügten gerichtlichen Verkaufe alle darauf liegenden Hypotheken erlöschen, ohne daß nach selbem selbst Unwissenheit mehr entschuldigen könnte, so müßte es dem Richter doch auch erlaubt seyn, seiner Bekanntmachung, daß ein solcher gerichtlicher

Verkauf vor sich gehen würde, diejenigen rechtlichen Folgen dieses Verkaufes beyzusetzen, welche die Gesetze ohnehin schon längst ausgesprochen haben.

Allein die baierische Gesetzgebung selbst hat schon ein solches Verfahren angeordnet, und seine Form bestimmt.

Dieses Verfahren findet sich durch den im III. Titel des Gantprozesses vom Jahre 1616 vorgeschriebenen Ediktsprozesse ganz der Natur der Sache gemäß auf das genaueste vorgezeichnet, wie dieß in der zweiten Epoche der historischen Abhandlung näher entwickelt wurde, so daß hier lediglich nur mehr die Fragen zu beantworten sind.

1) Wurde der Ediktsprozeß des Jahres 1616 auch in die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 als geltend aufgenommen? und

2) wenn dieß auch nicht geschah, ist nicht doch dieser Ediktsprozeß vom Jahre 1616 ganz so, wie er damals war, auch jetzt noch gültig?

Die Beantwortung dieser zwei Fragen entwickelt sich, wie folgt:

Ad 1) Das 18. Kapitel der baierischen Gerichtsordnung vom Jahre 1753 trägt die Aufschrift „von dem Konkursprozesse" überhaupt, und der erste § dieses Titels enthält schon die Eintheilung des Konkursprozesses in den Universal- und Partikularkonkursprozeß. Die gesetzliche Existenz eines Partikularkonkursprozesses ist daher durch diese Gerichtsordnung anerkannt, und es ist lediglich zu untersuchen, was die baierische Gerichtsordnung vom Jahre 1753 unter dem Partikularkonkursprozesse verstehe. Diese

Gerichtsordnung selbst giebt die Hauptmerkmale dieses Partikularkonkursprozesses an, nämlich

a) hinsichtlich der Art der Forderungen, welche in einem Partikularkonkursprozesse vorkommen können, spricht diese Gerichtsordnung im 19. Kapitel §. 2 No. 2 und 3 aus, daß dieselben Pfand- und Realsprüche, und zwar Spezial- oder General-Pfandsprüche seyn müssen.

b) Hinsichtlich der Gläubiger bestimmt der 1. § dieses Kapitels, daß nicht alle, sondern nur etliche Kreditoren auf Bezahlung dringen, und

c) hinsichtlich des Objekts dieser Forderungen endlich, daß dieselben nur einen Theil, und nicht das gesammte Vermögen des Schuldners betreffen, auch daß der Schuldner nicht insolvent sey; dieß letztere geht aus dem gleich darauf folgenden Gegensatze hervor, welcher das Hauptmerkmal des Universalkonkursprozesses mit den Worten: „dieser hingegen, da der debitor nicht mehr solvendo ist," ausspricht.

Schon aus diesem in der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 ausgesprochenen Merkmalen des baierischen Partikularkonkursprozesses, verglichen mit jenen Merkmalen, welche die Lehrer des gemeinen Rechtes mit dem Partikularkonkursprozesse verbinden [a]), geht deutlich hervor, daß diese Ge-

a) v. Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, IV. Band von dem Konkurse, §. 12.

Grollmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens, Konkursprozeß §. 247.

Die Lehrer des gemeinen Rechtes bezeichnen die unterscheidenden Merkmale des deutschen Partikularkonkursprozesses dadurch, daß der Gegenstand dieses Prozesses eine von den übrigen Vermögen des Schuldners ausgeschiedene,

richtsordnung nicht den Partikularkonkursprozeß im Sinne der Lehrer des gemeinen Rechtes, welcher nichts anders, als ein Universalkonkursprozeß über eine besonders ausgeschiedene, unzuläng-

und von den Gesetzen als ein Güter-corpus (universitas rerum) anerkannte Masse sey, über deren Vertheilung die mit dieser Gütermasse in besondern Verhältnissen stehenden Gläubiger wegen der Unzureichenheit desselben streiten. Uebrigens ist das prozeßualische Verfahren, sobald nur einmal diese ausgeschiedene und unzulängliche Gütermasse hergestellt ist, dasselbe, wie das Verfahren über eine allgemeine unzulängliche Gütermasse. So wichtig es für die Bildung einer Konkursmasse ist, daß die Gesetze es gestatten, aus dem allgemeinen Vermögen eines Schuldners eine besondere Gütermasse auszuscheiden, so wichtig es für die Gläubiger ist, welche mit dieser Gütermasse in besondern Verhältnissen stehen, daß als Folge der Ausscheidung dieser Masse die übrigen mit dieser Masse in keinem Verhältnisse stehenden Gläubiger ausgeschlossen werden, und sie allein als hiefür geeignete Gläubiger auftreten dürfen; so hat doch diese gesetzlich erlaubte Ausscheidung einer besondern Masse auf das Konkursverfahren selbst durchaus keinen Einfluß. Denn für dieses, als prozeßualisches Verfahren über die Vertheilung einer unzulänglichen Masse, ist es wahrhaft einerley, ob diese Masse aus dem ganzen Vermögen eines Schuldners, oder aus einem ausgeschiedenen Theile desselben, welchen aber die Gesetze als ein Ganzes erklärt haben, bestehe, so daß derjenige Grund, aus welchem die Lehrer des gemeinen Rechtes den Konkursprozeß in Partikular- und Universalkonkursprozeß abtheilen zu müssen glaubten, als logischer Grund der Eintheilung des Konkursprozesses selbst ungeeignet erscheint, und lediglich bey der Lehre über Bildung einer Konkursmasse vorgetragen werden muß.

Dieß bestimmte auch sehr richtig die Gerichtsordnung vom Jahre 1753, indem sie cap. 20 §. 17 num. 6 bey der Lehre von dem extraordinären Separationsrechte ausspricht, daß durch diese Separation zwei verschiedene Mas-

liche Gütermasse ist, sondern den alt einheimischen baierischen Ediktsprozeß, wie selber im Jahre 1616 sich ausgebildet hatte, in sich aufgenommen habe; dieß ist um so mehr außer allem Zweifel, wenn man bedenkt, daß im Partikularkonkursprozesse nach dem Sinne der deutschen Rechtsgelehrten alle Gläubiger einer unzulänglichen, abgesonderten Gütermasse, die aber ein Güter-corpus (universitas rerum) bilden, im baierischen Partikularediktsprozesse aber nur die Pfandgläubiger eines einzelnen Grundstückes oder Gutes (res particularis) zusammenberufen werden, daß in jenem die Unzulänglichkeit der ausgeschiedenen Gütermasse, und die hieraus entstehende Gefahr des Verlustes der Forderung, in diesem aber die Gefahr des Verlustes des Unterpfandrechtes auf dem besondern Grundstücke oder Gute bey dem gerichtlichen Verkaufe desselben, der Grund der Zusammenberufung (concursus) der Gläubiger sey.

Es ist daher beinahe überflüssig, zu bemerken, daß auch der Verfasser, und Kommentator der Gerichtsordnung von 1753, Baron Kreitmair in seinen Anmerkungen ad cod. jud. cap. 19 §. 2, wo er von dem Wesen des baierischen Partikularkonkursprozesses spricht, ausdrücklich auf den III. Titel 1. Artikel des Gantprozesses vom Jahre 1616, sohin auf den dort vorkommenden Ediktsprozeß hinweiset, und daß derselbe weiters in den Anmerkungen zum 1. § des 19. Kapitels, wo er von dem Unterschiede zwischen

sen entstehen, über die bey ihrer allenfalsigen Unzulänglichkeit (nach Beschaffenheit des status activi et passivi) ein zweifacher Universalkonkursprozeß gebildet werden muß.

Universal= und Partikularkonkursprozesse spricht, sich ausdrücklich auf den Kommentar Baron Schmids zu dem im Jahre 1616 erschienenen Ediktsprozesse Titel III Artikel 1 No. 1 bezieht, wo dieser Baron Schmid deutlich sagt, daß der erste Artikel dieses Ediktsprozesses (und sohin auch die übrigen, da sie nur nothwendige Folgen des ersten Artikels sind) von dem Partikularkonkursprozesse handeln.

Der in der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 angedeutete Partikularkonkursprozeß ist sohin der Ediktsprozeß vom Jahre 1616, der jetzt von seinem Zwecke, nämlich der Zusammenberufung der Gläubiger eines besondern Grundstücks oder Gutes den Namen Partikularkonkursprozeß erhielt.

Ad 2) Allein, wenn auch der Ediktsprozeß vom Jahre 1616 in die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 nicht aufgenommen worden wäre, so würde er doch darum jetzt noch gelten, weil er im Jahre 1616 als geltend vorgeschrieben, und durch die Gerichtsordnung von 1753 nicht aufgehoben wurde. Eben die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 hob den im Jahre 1616 erschienenen Gantprozeß eben so wenig, als den in demselben Jahre erschienenen summarischen und ordinari Prozeß auf, sondern sie sprach diese alten Gerichtsordnungen gleich dem gemeinen Rechte als subsidiarisches Recht der neuen Gerichtsordnung aus.

Dieß beweiset die dieser Gerichtsordnung beygefügte Legitimations Urkunde vom 14. Dezember 1753, worin es heißt:

„und da endlich mit der Zeit solche dubia „juris vorfielen, welche sich weder aus den Wor=

„ten, noch dem Verstande der neuen Verordnun-
„gen decidiren ließen, dieselbe gleichwohl von
„jeder Obrigkeit selbst, wie vorhin, also noch
„weiter aus den gemeinen geschrieben natürlich
„und andere bisherigen Rechtsprinzipiis ent-
„schieden werden sollen.“

Wenn es hiedurch dem Richter erlaubt ist, nach den bisherigen Rechtsprinzipien in dem Falle zu entscheiden, wo die neue Gerichtsordnung nichts Bestimmtes ausspricht, so muß es auch dem Richter erlaubt seyn, in demselben Falle nach den bisherigen Rechtsprinzipien gerichtlich zu verhandeln (zu instruiren). Und so erscheint der Ediktsprozeß vom Jahre 1616, wie derselbe in diesem Jahre als geltend vorgeschrieben wurde, auch jetzt noch als geltend, und zwar mit allen in der Gerichtsordnung von 1753 nicht besonders ausgesprochenen Bestimmungen, er muß sohin, wie derselbe in der vorausgehenden Abhandlung historisch betrachtet wurde, nunmehr nach seiner theoretisch praktischen Seite in allen seinen Grundzügen entwickelt werden.

Die rechtliche Veranlassung

zum Beginne des Partikularediktsprozesses im Sinne der baierischen Gesetze ist, wenn der Richter auf Andringen eines Pfandgläubigers den Verkauf des demselben verpfändeten einzelnen Gutes zur Befriedigung seiner Pfandforderung beschließt, weil der Schuldner den ihm schon früher gegebenen Termin zur Zahlung fruchtlos verstreichen ließ. —

In diesem Falle muß der Richter dem gerichtlichen Verkaufe des Pfandes voraus ein Ver-

fahren eröffnen, wodurch allen auf diesem Pfande Berechtigten möglich wird, ihre Rechte zu wahren, und wodurch allein dieser gerichtliche Verkauf sicher für die Rechte Dritter und unschädlich wegen nachfolgender Regreßsprüche für Käufer und für den auf Veräußerung andringenden Pfandgläubiger vorgenommen werden kann. So bestimmen es die baierischen Gesetze, und so entwickelt sich nach ihrem Sinne

der Begriff des baierischen Partikularediktsprozesses

als ein gerichtliches Verfahren über die Richtigkeit und den Vorzug der auf einer obrigkeitlich zu veräußernden Sache haftenden Pfandrechte.

Es kömmt nun zu betrachten

A.

Die Instruktion des Partikularediktsprozesses

und hier wieder dessen

a) Gerichtsstand.

Der Ort, wo das zu veräußernde Pfand ist, begründet immer den Gerichtsstand, in welchem der Partikularediktsprozeß verhandelt werden muß, dieser ist daher immer der Gerichtsstand der gelegenen Sache (forum rei sitae). Bey Spezialpfandrechten ist dieß nach Cod. jud. cap. 19, §. 2, num. 2. ohnehin unstreitig, bey Generalpfandrechten hat zwar der Gläubiger nach Cod. jud. cap. 19, §. 2, num. 3. die Wahl ob er dort, wo der Schuldner den persönlichen Ge-

richtsstand hat, auf dessen verschriebenes Hab und Gut überhaupt, oder aber auf ein besonderes Stück desselben vor der Obrigkeit des Orts, wo dasselbe liegt, Klage stellen wolle. Allein selbst dann, wenn vor dem persönlichen Gerichtsstande auf des Schuldners gesammtes Hab und Gut geklagt wird, so liegt es nun doch dem Richter dieses Gerichtsstandes ob, aus dem gesammten Hab und Gut des Schuldners eine einzelne Sache als Exekutionsmittel auszuwählen. Diese einzelne Sache liegt nun aber entweder im Bezirke des persönlichen Gerichtsstandes des Schuldners, oder in einem andern Gerichtsbezirke. Im erstern Falle vereint der Richter des persönlichen Gerichtsstandes in sich immer auch den Richter der gelegenen Sache; im zweiten Falle aber muß der Richter des Wohnorts dem Richter der gelegenen Sache um Exekution requiriren, diesem letztern liegt also immer auch die Vorbedingung des Verkaufes, das ist, die Verhandlung des Partikularediktsprozesses ob, welcher ein ergänzender Theil der richterlichen Exekution ist, als solcher daher dem Exekutionsrichter nothwendig zusteht.

b) Gläubiger.

Die Gläubiger, welche im Partikularediksprozesse auftreten wollen, müssen auf das obrigkeitlich zu verkaufende (zur Gant gebrachte) Gut ein Pfandrecht haben, sie müssen General- oder Spezialpfandgläubiger seyn. Dieß gilt sowohl von dem, der auf den Verkauf eines Gutes andrang, als von den übrigen Gläubigern, welche auf selbes gleichfalls Rechte zu haben behaupten.

Dieß beweißt der Ediktsprozeß vom Jahre 1616, dessen 1. Artikel bestimmt, „daß nur dem Span und Wasen vergunt (der Verkauf des Guts zu seinem Gunsten beschlossen) werde, der ein ordentlich verschriebenes Spezialpfand hat, oder dem des Schuldners Hab und Gut insgemein verschrieben ist, und dessen 3. und 4. Artikel festsetzt, „daß durch die Edikte nur diejenigen vorgerufen werden sollen, die Sprüche und Anforderungen auf dem zur Gant gebrachten Unterpfand haben, und daß am ersten Ediktstage nur die, denen dieß Pfand insonderheit oder insgemein verschrieben ist, ihre Verschreibungen einlegen dürfen.“

Ganz dasselbe bestätigt der Konkursprozeß vom Jahre 1753, wo es Cod. jud. c. 19 §. 2 num. 2 heißt: „soviel den Concursum particularem anlangt, soll man die Pfand- und Realspruch bey der Obrigkeit des Orts, wo sich das Pfand befindet, anbringen.“

Es steht diesem Satze auch nicht entgegen, daß der Richter öfters auf Andringen eines Gläubigers, dem lediglich eine liquide oder judikatmäßige Forderung zukömmt, ein dem Schuldner gehöriges Gut aus dessen Vermögen ausscheidet, und zur Befriedigung dieses Gläubigers zum Verkaufe bestimmt. Denn gerade diese gerichtliche Ausscheidung ist die richterliche Pfandgebung selbst, wie in der historischen Abhandlung aus dem Rechtbuche Ludwigs, Titel 17 Artikel 13 der Reformation des baierischen Landrechts vom Jahre 1518 Titel 28 Art. 10, dann dem baierischen Landrechte vom Jahre 1616, Titel 15 Artikel 10, endlich aus dem Cod. civ. vom Jahre 1756, II. Theil 6. Kapitel 3. §. und den Anmerk. Kreitm. hiezu num. 2 lit. g und h entwickelt wurde.

c) Objekte.

Das Objekt des Partikularediktsprozesses ist immer ein einzelnes Gut (res particularis) des Schuldners. Denn wenn gleich die Generalhypotheken des römischen Rechtes das gesammte Vermögen des Schuldners zum Gegenstande haben, so ist doch immer eine solche Generalhypothek ein allgemeiner Rechtsbegriff, der, wenn er seine Existenz in der Erfahrung finden soll, nur an einem bestimmten Gute dieselbe finden kann, so daß, wenn wegen einer Schuldforderung, wofür eine Generalhypothek konstituirt ist, geklagt wird; entweder der Pfandgläubiger, oder, wenn dieser es nicht selbst verlangt, der Richter aus dem gesammten Vermögen des Schuldners ein oder mehrere Stücke ausscheiden, und sie als Mittel der Exekution bestimmen muß, eine Nothwendigkeit, wodurch sich am beßten beurkundet, wie wenig der Begriff einer allgemeinen Hypothek der einfachen Natur der Sache angemessen seye.

Dieses einzelne Gut kann übrigens allerdings Pertinenzien nach Lehre Cod. civ. Thl. II cap. 2 §. 14 in sich begreifen, und z. B. in einem Hause und Hofe bestehen, eben so wie selbes ein geringschätziges oder auch hochgültiges Gut seyn kann. Nur bleibt dasselbe immer dem Begriffe einer allgemeinen Gütermasse entgegengesetzt (universitati rerum), der lediglich ein gesetzlicher Rechtsbegriff ist, und sich bey der Unzulänglichkeit aller Güter eines Schuldners für dessen Gläubiger darstellt.

Auf diese Weise haben es auch die baierischen Gesetze bestimmt. Der Gantprozeß vom Jahre

1616, Titel 3 Art. 1 spricht als Gegenstand desselben deutlich nur ein einzelnes Gut, z. B. ein Haus, einen Hof, Hube 2c. aus, und die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 bestimmt Kap. 19 §. 1 als Gegenstand des Partikularkonkurses einen Theil des Vermögens des Schuldners, und nicht das Ganze.

Verhandlungsweise.

Der Ediktsprozeß im Partikularkonkursprozesse wird auf dieselbe Weise wie jener im Universalkonkursprozesse verhandelt, daher sich wegen der Vermeidung von Wiederholungen, hierauf berufen wird.

Nur zwei Bemerkungen dürften nothwendig seyn, nämlich

1) hinsichtlich der Weise der Bekanntmachung der Ediktalien.

Bey dem beschlossenen Verkaufe von geringschätzigen Gütern dürfte es nämlich als genügend angenommen werden, wenn die Bekanntmachung in dem Orte des Gerichtes, wo der Ediktsprozeß anhängig ist, an einem Markttage geschieht, dann die Patente ad valvas judicii angeschlagen werden, sofort dieselbe Bekanntmachung in dem Orte, wo das Gut liegt, so wie in denen in der Nähe liegenden Orten an einem Sonntage nach dem Gottesdienste geschieht, und die Patente sofort an die Wirthshausthüren dieser Orte angeheftet werden.

Daß diese Bekanntmachungsweise genüge, geht schon aus den eingeschränkten Verhältnissen der Besitzer solcher Güter hervor. Am allerunzweckmäßigsten aber wäre die Bekanntmachung durch die Zeitungen; denn wozu sollte es fruchten,

halb Deutschland von der Vorladung der Gläubiger eines zu verkaufenden geringschätzigen Gutes in Kenntniß zu setzen, dessen Besitzer, so lange er Maier hievon ist, vielleicht nie aus seinem Gerichtsbezirke kam, und dessen ganzer Schuldenstand größtentheils

in denen zum königl. Rentamte des Distrikts, wo er wohnt, haftenden Abgaben,

in den zur königl. Stiftungsadministration desselben Distrikts schuldigen Kapitalien und Zinsen,

in den seinen und seines Eheweibes Geschwisterten oder denen Kindern erster Ehe ausgemachten Heurathgütern,

in dem Heurathgut seines Eheweibes,

und endlich in einigen zur Wiedererbauung seines halb eingefallen Hauses oder Stadels schuldigen Arbeitslöhnungen, dann einigen Darlehen von seinen nächsten Nachbarn besteht — Gläubiger, welche alle auf die Bekanntmachungsweise durch Zeitungen gewiß nicht erscheinen werden, weil sie dergleichen Blätter gar nicht lesen, während sie bey der oben erwähnten Weise der Publikation gewiß in Kenntniß gesetzt werden.

Das Präjudiz, welches wegen Versäumung des Erscheinens am ersten Ediktstage im Partikularkonkursprozesse angedroht werden muß, giebt die Gesetzesstelle Cod. jud. cap. 18 §. 7 num. 8, nämlich, daß für die Nichterscheinenden alle auf dem obrigkeitlich zu veräussernden Gute ihnen zukommenden Pfandrechte erlöschen. Denn, wenn diese Gesetzesstelle auf dem auch außer dem Universalkonkurse vorgenommenen gerichtlichen Verkauf eines Gutes die Erlöschung aller hierauf haftenden

Hypotheken setzt, so muß es doch auch erlaubt seyn, bey Gelegenheit des obrigkeitlichen Verkaufes eines solchen Gutes, die gesetzlichen Folgen dieses Verkaufes öffentlich bekannt zu machen.

Nur muß dieses Präjudiz so genommen werden, wie selbes die Gesetzesstelle ausspricht. Es erlischt nämlich durch den obrigkeitlichen oder unter obrigkeitlicher Aufsicht durch Kuratoren und Tändler vorgenommenen Verkauf eines Gutes lediglich das hierauf gelegene Pfandrecht, eine Generalhypothek also nur insoweit, als selbe als solche auch für dieses einzelne Gut galt, es bleibt aber immer noch die persönliche Forderung an den Schuldner, und bey Generalhypotheken auf sämmtliche noch übrige Güter desselben.

2) Eine weitere Bemerkung bey dem Partikularediktsprozesse ist zu machen hinsichtlich der Zeiträume, durch welche die verschiedenen Ediktstage von einander getrennt sind. Die Länge dieser Zeiträume liegt nämlich ganz in dem Gutbefinden des Richters, und es steht ihm frey, diese Zeiträume auf 14 oder 8 Tage einzuschränken, ja bey unbedeutenden Gütern, z. B. einem einzelnen Acker, Wiese ꝛc. den ganzen Ediktsprozeß auf einer einzigen Tagsfahrt mündlich zu Protokoll verhandeln zu lassen. b)

b) Dadurch hebt sich von selbst auch der Vorwurf, welchen man den Partikularediktsprozesse machen könnte, daß durch seine Verhandlung zu viele Zeit verloren, und die gerichtlichen Exekutionen an liegenden Gründen verzögert werden mögen.

B.

Erkenntniß im Partikularediktsprozesse.

Nach vollendeten Verhandlungen der Partheyen verfaßt der Richter das Erkenntniß.

In diesem Erkenntnisse können nicht mehr als VI Klassen von Gläubigern vorkommen. Denn, wie bisher gezeigt wurde, dürfen im baierischen Partikularkonkursprozesse nur Pfandgläubiger auftreten, nun sind aber in der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 Kap. 20 sämmtliche Pfandgläubiger jeder Art in VI Klassen, nämlich in der dort aufgeführten vierten, fünften, sechsten, siebenden, achten und neunten Klasse eingereiht, sohin kann das Erkenntniß im baierischen Partikularediktsprozeß auch nicht mehr, als VI Klassen haben. Diesen sechs Klassen voraus wird eine siebente Klasse, nämlich jene der Gerichtsköften gesetzt. Dagegen kann die Cod. jud. cap. 20 §. 3 u. 4 dann §. 12 aufgeführte zweite, dritte und zehnte Klasse in diesem Erkenntnisse gar nicht vorkommen; denn sie enthalten nur persönliche Forderungen mit vorzüglichem oder einfachen Privilegium bey der allgemeinen unzulänglichen Masse eines Schuldners, nicht aber mit einem dinglichen Rechte auf einem zu verkaufenden einzelnen Gute.

Auf solche Weise stellen sich die Klassen des Erkenntnisses im baierischen Partikularediktsprozesse dar, wie folgt:

I. Klasse. Die auf dem Partikularkonkursprozesse erlaufene Gerichts- und Kuratorenköften.

Diesem folgen: Die Pfandrechtgläubiger mit absoluten Vorzugsrechte in der

II. Klasse, dann

die Pfandrechtgläubiger mit relativen Vorzugsrechte in der

III. IV. V. Klasse;

die ausdrücklichen Pfandgläubiger ohne Vorzugsrechte in der ersten Hälfte der

VI. Klasse, so wie

die gesetzlich stillschweigenden Pfandrechtsgläubiger in der zweiten Hälfte der

VI. Klasse, endlich

die ausdrücklichen Privatpfandgläubiger in der

VII. Klasse.

Hiemit ist ein vollständiges Schema eines Erkenntnisses im baierischen Partikularediktsprozesse dargestellt, allein höchst selten, oder wohl gar nie, werden alle angeführte Klassen, und deren Unterarten, in einem und demselben Partikularediktsprozesse vorkommen, weil die gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte, die bey weitem den größten Theil der Pfandrechte überhaupt ausmachen, ihren Entstehungsgrund in zu vielen und unter sich zu sehr verschiedenen Thatsachen finden, als daß das Zusammentreffen aller derselben bey Vergantung eines einzelnen Gutes auch nur wahrscheinlich wäre.

Die Thatsachen nämlich, wodurch gesetzlich stillschweigende Pfandrechte begründet werden, bestehen entweder

a) mit dem zu vergantendem Gute und den Eigenschaften desselben in nächster Beziehung, wie dies

1) das Darlehen und die Verwendung vor

Geld und Baumaterialien zur Wiedererbauung und Erhaltung des jetzt zu vergantenden Gutes.

2) Die von diesem Gute verfallenen landesherrlichen Abgaben.

3) Die Grundbarkeit eines Gutes.

4) Die von einem Handwerksmanne an dem zu vergantenden Gute zu leistende Arbeit beweisen, oder

b) sie gehen aus den persönlichen Rechtsverhältnissen des Besitzers des zu vergantenden Gutes hervor, welche Rechtsverhältnisse des Besitzers mit Dritten durch die Bestimmung des Gesetzes stillschweigende Generalpfandrechte auf das sämmtliche Vermögen, sohin auch ein stillschweigendes Pfandrecht auf das zu vergantende einzelne Gut konstituiren. Diese Rechtsverhältnisse, welche eigentlich nur die Person des Schuldners betreffen, und doch stillschweigende Pfandrechte auf dessen Vermögen begründen, sind, daß der Schuldner, dem jetzt ein einzelnes Gut vergantet werden soll,

ein Ehemann,
ein Vormund,
ein Verwalter,
ein Universalerbe,
ein Kontrahent mit dem Fiskus

ist.

Eine oberflächliche Uebersicht dieser unter sich so verschiedenen, theils mit dem zu vergantenden Gute, theils mit dem persönlichen Verhältnissen seiner Besitzer in Verbindung stehender Thatsachen zeigt schon, wie höchst selten auch nur die Hälfte aller dieser Thatsachen, und sohin auch der dadurch begründeten Pfandrechte bey Vergantung eines einzelnen Gutes in dem

deshalb instruirten Ediktsprozesse vorkommen können, und wie einfach daher der Partikularediktsprozeß selbst sey. Eine Wahrheit, wovon die dermalige Gerichtspraxis freylich noch keine Erfahrung gemacht hat, da sie lieber zum größten Schaden der Gläubiger ein einzelnes Grundstück des Schuldners nach dem andern zur Befriedigung der zufällig zuerst sich meldenden Gläubiger, ohne die übrigen in Kenntniß zu setzen, vergantet, und sämmtliche Gläubiger nur dann herbeyruft, wenn kein leicht verkäufliches Grundstück mehr vorhanden ist, und es freylich nur zu offenbar daliegt, daß der Rest der noch unverkäuflichen Güter für die übrigen Gläubiger nicht mehr hinreiche.

II.

Die Vergantung im baierischen Partikulargant- oder Konkursprozesse.

Um das im Partikularediktsprozesse ergangene und in Rechtskraft erwachsene Erkenntniß in Vollzug bringen zu können, ist die Vergantung des Gutes erforderlich.

Der Werth dieser Güter bestimmt die Weise ihrer Vergantung, so fordert es die Natur der Sache, so haben es die baierischen Gesetzbücher bestimmt, und darnach die Verfahrungsarten bey Vorgantungen ausgesprochen. Es ist merkwurdig, diese verschiedenen Vergantungsweisen nach der Verschiedenheit der zu vergantenden Güter näher zu betrachten.

A.

Vergantung liegender Güter.

Die liegenden Güter sind ihrem Werthe nach

entweder geringschätzige oder hochgültige. Dieser Unterschied begründet wieder eine verschiedene Weise ihrer Vergantung.

a) Vergantung geringschätziger liegender Güter.

1.

Begriff eines geringschätzigen Gutes.

Ein geringschätziges Gut ist dasjenige, welches auf dem offenen Markte, wo es vergantet werden soll, wegen seiner allgemeinen Brauchbarkeit und dem geringen Kaufschillinge desselben, Käufer finden wird.

Dieser Begriff eines geringschätzigen Gutes geht deutlich aus der nähern Betrachtung der Gesetzesstellen der baierischen Gesetzbücher, nämlich des Gantprozesses vom Jahre 1616, Titel 4 Artikel 1 u. 3, und der baierischen Gerichtsordnung vom Jahre 1753, Kap. 18 §. 7 No. 2 u. 3 hervor. c)

c) Daß die baierischen Gesetzbücher den Eintheilungsgrund der Güter in hochgültige und geringschätzige in dem Werthe derselben, und nicht in dem Umstande, daß dieselben von Adelichen besessen werden, gefunden haben, beweißt schon der Name geringschätzig und hochgültig, denn außerdem müßten sie in adeliche und unadeliche eingetheilt worden seyn. Eben darum haben die angeführten Gesetzesstellen nur die Gegenstände der Vergantung, nämlich eine Hofmark, einen Edelsitz, mehrere einschichtige Höfe, Huben, Sölden ꝛc. benannt, der Person ihrer Besitzer aber, und ihrer adelichen oder unadelichen Eigenschaft mit keinem Worte erwähnt, während es sehr wohl möglich ist, daß Hofmarken und Sitze auch

Da es aber von unendlich vielen Verhältnissen abhängt, ob ein Gut auf einem bestimmten Marktplatze einen Käufer finden werde, so begnügten sich die Gesetze, den Begriff eines geringschätzigen Guts im allgemeinen bestimmt zu haben, überließen es aber, ganz der Natur der Sache nach, dem Richter, in jedem einzelnen Falle zu beurtheilen, ob ein zu vergantendes Gut ein geringschätziges, und dem zu Folge die Vergantungsweise für ein geringschätziges Gut einzuschlagen seye.

2.

Verfahren bey der Vergantung geringschätziger Güter.

aa) Beginn der Vergantung.

Die Vergantung eines geringschätzigen Gutes

Unadelichen gehören, beynahe aber immer der Fall ist, daß Höfe, Huben und Sölden die letztern besitzen.

Ganz von diesem Grundsatze des Werths der Güter bey der verschiedenen Vergantungsweise derselben beseelt; sprach der kurfürstliche Hofrath in München gegen die Regierung Landshut (V. Schmidt Semicent. I. Controv. 19 num. 13) wenn er als Entscheidungsgrund festsetzt: et haec ipsa causa est tertio, quod in bonis pretiosis admittatur etiam venditio per curatores cum consensu creditorum, ut paulo ante dictum, quae non admittitur in bonis vilioribus, quoniam bona vulgaria et viliora ob multitudinem licitantium plerumque sub hasta publica carius venduntur, quam per privatas venditiones, quod secus est in bonis nobilibus et pretiosis, ubi ob defectum licitantium cum enormi damno debitoris et creditorum ejus res fere nunquam justo pretio venditur, ut quotidiana praxis ostendit.

kann in der Regel d) nie anders, als nach dem im Partikularediktsprozesse ergangenen Erkenntnisse statt haben, und zwar darum, weil, wenn am Ganttage (der Verkaufstagsfahrt) kein Käufer erscheint, der soviel, als sämmtliche darauf liegende Pfandforderungen betragen, gäbe, sogleich das Hinauszahlungsrecht (jus delendi) nach Ordnung dieses Erkenntnisses eintreten muß.

bb) **Schätzung des zu vergantenden Gutes.**

In Folge der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 Kap. 18 §. 7 No. 2 muß jedes zu vergantende Gut, sohin auch das geringschätzige vor der Vergantung geschätzt werden.

Diese Schätzung ist vorzunehmen durch unpartheyische und verständige Schätzmänner, welche genaue Einsicht von dem Gute zu nehmen haben.

Um diese Schätzung nach dem Grundsatze,

d) Allerdings kann auch als Ausnahme ein zu vergantendes geringschätziges Gut noch während dem Laufe des Ediktsprozesses verkauft werden, wenn nämlich sämmtliche Gläubiger hierin einstimmen. Gantprozeß vom Jahre 1616, Titel 4 Artikel 7. Einem Richter, welcher den Gläubiger vorstellt, daß das zu vergantende Gut im Laufe des Gantprozesses sich immer verschlechtere, daß die Größe des Kaufschillings lediglich nach dem Werthe des Gutes, nicht nach der Summe der hierauf haftenden Forderungen bemessen werden müsse, daß endlich dieser Verkauf des Gutes ohne allem Einfluß auf das Erkenntniß sey, welches die Reihe und Ordnung ausspricht, wie die Gläubiger von dem erlößten Kaufschillinge befriediget werden sollen, wird es leicht gelingen, sämmtliche Gläubiger zur Annahme eines dem Werthe des Gutes angemessenen Kaufschillings zu bringen vermögen.

„der Werth eines Gutes ist dem zum Kapital angeschlagenen reinen Ertrage desselben gleich,[e]“ richtig herzustellen, sind zwei Punkte vorzüglich zu berücksichtigen;

a) der Werth eines jeden Gutes an und für sich ist auszumitteln,

b) die hierauf haftenden Reallasten und Dienstbarkeiten genau aufzunehmen.

Ad a) Um den Werth des Gutes überhaupt ausmitteln zu können, muß dasselbe nach seiner Quantität und Qualität genau bestimmt werden. Hinsichtlich der Quantität muß daher bey Feldgütern ihre Lage und das landübliche Flächenmaß, bey den Wohngebäuden aber alle, sowohl zur Wohnung als zur Wirthschaft und dem Betriebe eines besondern Gewerbes dienende Plätze, sammt den Nebengebäuden, bey beyden aber die denselben zukommende Gerechtsame jeder Art in das Schätzungsprotokoll aufgenommen werden.[f] Die Qualität eines Gutes, woraus ganz vorzüglich der reine Ertrag desselben hervorgeht, wird zwar durch die Schätzmänner in der Schätzungssumme ausgesprochen, allein es

e) Hinsichtlich der Richtigkeit dieses Satzes wird sich auf das vortreffliche Werk des k. Landrichters Reingruber, „Ueber den Wirkungskreis eines Landgerichts“ berufen.

f) Es ist von großer Wichtigkeit für den Richter, hierin überall juridische Gewißheit zu haben, damit nicht, wenn im Schätzungsprotokolle eine bestimmte Anzahl von Tagwerken, vorhandenen Gebäuden ꝛc. angegeben wurde, die wirklich nicht existiren, hieraus Regreßklagen entstehen. Es ist überhaupt räthlich, die Quellen zu bemerken, woher dem Richter derley Angaben bekannt sind, und besser, bey nicht vorhandener Gewißheit die Angaben demonstrationis, nicht taxationis causa aufzunehmen.

ist zum Behufe der allenfalsigen Revision einer solchen Schätzung immer sehr zweckdienlich, die Gründe derselben, nämlich den reinen Ertrag, bey Feldgründen nach der Güte des Bodens, bey Wohngebäuden nach der Brauchbarkeit derselben in das Schätzungsprotokoll aufzunehmen.

Ad b) Die auf einem Gute haftende Reallasten, namentlich

1) das Grundsteuerkapital,
2) die grundherrlichen Abgaben jeder Art,
3) die Servituten

sind genau in das Schätzungsprotokoll zu verzeichnen, und die juridische Gewißheit des Grundsteuerkapitals durch legale Extrakte aus den Grundsteuerkatastern, der grundherrlichen Abgaben durch Vergleichung der Real- und Lagerbücher mit den Grundgerechtigkeitsbriefen der Unterthanen, der Servituten durch die allenfalls vorhandenen Vertrags-, Vergleichs- oder Streitakten zu berichtigen, und die Quellen der Berichtigung, namentlich im Schätzungsprotokolle aufzuführen, damit auch hier jede Regreßklage vermieden werde.

cc) Bekanntmachungsweise der Vergantung.

Die Weise der Bekanntmachung des Ganttages richtet sich nach denselben Verhältnissen, nach welchem überhaupt der Begriff eines geringschätzigen Gutes bestimmt wird; nämlich nach der Lage des Orts, dem Bedürfnisse und der Wohlhabenheit der Bewohner des Marktplatzes 2c. Doch dürften nachstehende Bemerkungen im allgemeinen nicht undienlich seyn, ohne gerade als un-

abänderlich für außerordentliche Fälle gelten zu sollen.

Bey Vergantung eines einzelnen Grundstückes zu Feld, reicht es hin, wenn einige Tage vorher in denjenigen Dörfern, welche um das zu vergantende Gut herum liegen, dann am Sitze des Gerichtes, wo die Vergantung statt finden wird, an dem vorhergehenden Markttage, wo viele Menschen zusammenkommen, die bevorstehende Vergantung bekannt gemacht wird, denn wozu sollte es nützen, Entfernte vielleicht gar durch Zeitungen zum Kaufe eines Gutes einzuladen, welches nur den angränzenden Bewohnern von Nutzen seyn kann. Wozu könnte dieß anders, als um Mißvergnügen zu verbreiten, führen?

Bey Vergantung liegender Güter zu Dorf, namentlich einer Sölde, eines Bauernhofes etc., genügt es, neben der vorstehenden Bekanntmachungsweise, die bevorstehende Vergantung auch durch Anschlagung eines Vergantungspatentes ad valvas des Gerichtes, wo diese vorgenommen wird, dann in dem Orte, wo das zu vergantende Gut liegt, nnd in den benachbarten Ortschaften durch öffentlichen Verruf eines Gerichtsdieners an Sonntagen nach geendigtem Gottesdienste und durch hierauf folgende Anschlagung des Vergantungspatentes an einem öffentlichem Orte, z. B. die Wirthshausthüre, endlich durch Versendung dieser Patente an die dem Gerichtsbezirk zunächst umgebenden Gerichte zur gleichfalls öffentlichen Verrufung an einem Markttage, und hierauf folgende Anheftung ad valvas dieser Gerichte, bekannt zu machen.

Die Einrückung in die Zeitungen erscheint

auch hier als völlig unnütz. Denn wozu in öffentlichen Blättern eine Bekanntmachung, die von hunderten, nur gerade nicht von den eigentlichen Kauflustigen solcher Güter, nämlich den Bauern, gelesen werden. Hiezu kömmt noch eine andere Rücksicht. Was hat es für die Bewohner der Provinz Franken, Schwaben rc. für ein Interesse, daß in Baiern eine Sölde, ein Hof rc. verkauft werde? Sie können in ihren Provinzen feile Güter genug haben, wenn sie sich ankaufen wollen, ohne erst mit vielen Kosten in entfernte Provinzen zu reisen, um sich dort in einem Lande anzukaufen, wo sie weder die Sitten und Lebensweise der Bewohner, noch die Güte und Bearbeitungsart der Erdscholle kennen, daher mit den erstern sehr selten in guter Harmonie leben, mit der letztern aber nur nach kostbaren Versuchen, und oft gar nicht mehr bekannt werden.

Die Erfahrung hat gelehrt, daß der Bauer immer dort der beßte Maier sey, wo er gebohren und erzogen wurde, weil er den Boden, sein Mähnat, die Lebensweise seiner Nachbarn als Knabe schon kennen lernte.

Landbebauer fremder Provinzen, die sich in einer andern Provinz ankauften, sind in der Regel unter ewigen Streitigkeiten ihrer Nachbarn, und unter stets auf einander folgenden Mißrathungen der gebauten Früchte, und unter immer wiederkehrenden Unfällen mit ihrem Mänathe in der Regel jedesmal verdorben. Eine traurige Erfahrung, welche die aus der obern Pfalz nach Baiern Eingewanderten leider im hohen Grade machten. g)

g) Wenn wird man doch einmal aufhören, Verkäufe von unbedeutenden Taglöhnerhäusern, Sölden, kleinen Bauerhö-

Bey Vergantung eines Hauses in einer Stadt erscheint es allerdings als hinreichend, wenn dessen Vergantung in das Intelligenzblatt dieser Stadt, und der benachbarten Städte bekannt gemacht, auch das Vergantungspatent einige Zeit vorher im Wohnsitze des Gerichts an einem Markttage verrufen, sofort ad valvas judicii affigirt wird. Denn in der Regel wird jeder, der im Sinne hat sich in einer Stadt anzukaufen, sich dort entweder persönlich aufhalten, oder doch wenigstens einen Bekannten dort um Betreibung seines Geschäftes ersuchen, in welch beyden Fällen ihm immer das Intelligenzblatt dieser Stadt zu Gesicht kommen wird.

Lediglich bey dem Verkaufe eines Wirthshauses, einer Mühle, eines Badhauses und einer großen Bräustätte dürfte das Einrücken in die Zeitungen von Nutzen seyn, weil auf der

sen ꝛc., für welche sich nie andere Käufer, als die Bewohner desselben, oder eines benachbarten Dorfes finden, in öffentlichen Blättern, und vorzüglich in der durch ganz Deutschland gelesenen Augsburger Moyischen Zeitung bekannt zu machen, und während der Zweck ganz verfehlt wird, im Inlande Niedergeschlagenheit, im Auslande Mißkredit für Baiern zu verbreiten. Es ist noch lange kein Zeichen eines allgemeinen Verderbens, wenn auch in einem Landgerichte von 20,000 Seelen fünfzig Unterthanen das Anwesen verkauft wird, gleichwohl ergiebt sich, für das ganze Königreich berechnet, eine große Anzahl solcher Verkäufe. Nur wenige Menschen haben den ruhigen Blick, die Wirkung der Allgemeinheit zu überschauen. Sie nennen die gegebene Anzahl der Vergantungen, vergessen die bey weitem größere Anzahl der Wohlhabenden, wähnen Baiern als das Vaterland der Ganten, verstecken ihr baares Geld im Kasten, wodurch Geldmangel, und mit ihm neue Ganten entstehen.

einen Seite die Käufer solcher Güter theils besondere Eigenschaften erworben haben müssen, theils auch größere Kapitalien erforderlich sind, ihre Anzahl in einer bestimmten Gegend sohin geringe ist; auf der andern Seite aber gerade Leute der Art geneigter sind, in fernere Gegenden zu ziehen, weil auch die Anzahl solcher Güter weniger, als der der Sölden, Höfe rc., sohin ihr Verkanf seltener ist, die Kaufslustigen ebendarum, um nicht das nächste Beßte nehmen zu müssen, gerne in, wenn auch entferntere Orte, zum Kaufe derley Güter sich begeben.

dd) Die Vergantungstagsfahrt.

Am Tage der wirklichen Vergantung eines geringschätzigen Gutes wird Vormittags 9 Uhr mit der Steigerung angefangen, und bis Mittag zum englischen Gruße fortgefahren. Bey dem Glockenschlage und dem damals geschehenen höchsten Kaufsanbote hat es aber noch nicht sein Bewenden, sondern die Obrigkeit vernimmt sämmtliche anwesende Lizitanten, ob keiner derselben ein höheres Anbot thun wolle, schlägt sofort jemand ein höheres Anbot, so wird mit der nämlichen Anfrage fortgefahren, jedoch ohne Unterbruch und Gestattung einer Bedenkzeit, bis sich keiner der Anwesenden zu einem höhern Anbot mehr erklärt, in welchem Falle das Lizitationsprotokoll für geschlossen angenommen, sofort mit der Adjudikation fortgefahren wird. (Verordnung v. 24. Dezember 1781, M. G. S. I. Bd. pag. 206) Diese Vergantungsweise heißt in Baiern die öffentliche Gant, im Gegensatze der Vergan=

tung durch Kuratoren und Tändler, welche die stille genannt wird. B. K. A. ad cod. jud. cap. 18 §. 7 no. 9.[h)]

ee) Die Adjudication.

Ueber die Adjudikation selbst haben die baierischen Gesetze folgendes bestimmt.

Nur dann, wenn das für ein geringschätziges Gut gebotene Kaufsanbot die Summe der hierauf liegenden Schulden erreicht, kann das Gut dem Meistbietenden zugeschlagen werden. Dieß ist die Regel. Cod. jud. cap. 19 §. 17 num. 1 u. 2. Als Ausnahme kann aber doch dasselbe auch unter dieser Summe zugeschlagen werden, wenn sämmtliche Gläubiger, keinen ausgenommen, hierin übereinstimmen. Im Abgang dieser Uebereinstimmung tritt das jus delendi ein.[i)]

h) Es ist wohl zu merken, daß der Begriff einer stillen Gant in Baiern lediglich auf die Verkaufsweise des Guts einen Einfluß habe, wohl aber muß die irrige Meynung vermieden werden, als habe bey einem stillen Gantkaufe kein Ediktsprozeß statt.

i) Es könnte sonderbar scheinen, daß hier bey dem Verkaufe eines Gutes die Uebereinstimmung aller Gläubiger erfordert werden sollte, während z. B. bey Fristenregulirung die Mehrheit der Gläubiger entscheidet. Gleichwohl liegt eine solche Forderung in der Natur der Sache. Bey dem Verkaufe eines Gutes kann nämlich einzig die ökonomische Frage in Betrachtung kommen:

„Welchen Werth hat das zu vergantende Gut? ist sohin das geschlagene Kaufsanbot als dem Werthe desselben angemessen annehmbar oder nicht?"

Ueber diese Frage zu entscheiden, muß allen denjenigen das Recht zugestanden werden, welche auf dem Gantgute

Hat nun aber ein Käufer bey der Verkaufstagsfahrt für das vergantete Gut ein Meistgebot geschlagen, welches die Summe sämmlicher hierauf haftender Schulden erreicht, oder wurde dasselbe sonst von den Gläubigern einstimmig angenommen, da hat dieser Meistbiethende das Recht, zu fordern, daß ihm das vergantete Gut eingeantwortet werde, und die Verbindlichkeit, selbes um das gemachte Meistgeboth zu nehmen; denn es ist ein rechtskräftiger Kauf, zu stande gekommen.

Die Thatsache, daß jemand Käufer eines öffentlich verganteten Gutes geworden seye, wird durch eine eigene richterliche Erklärung, das Adjudikationsurtheil genannt, bekannt gemacht. Diese Erklärung ist kein Urtheil, sondern nur

eine Forderung haben, und wenn er auch der Letzte der Gläuber seyn sollte, denn auch er hat das Recht, von dem Gute oder aus dessen Kaufschillinge befriedigt zu werden, wenn dieser nur noch für ihn hinreicht; auch ihm muß also ebenso die Stimme, ob der Kaufschilling dem Werthe des Gutes angemessen sey, zugestanden werden, weil gerade der Minderbevorzugte in die Gefahr des Verlustes kommt, während der mehr Bevorzugte ausser dieser Gefahr ist, und daher immer geneigt ist, auch ein minderes Anbot anzunehmen, weil er selbst hiebey nichts verliehrt, und schneller zum Ziele kommt. Ist daher unter den Gläubigern nur einer, welcher behauptet, daß das Gut mehr werth sey, als das hierauf gemachte Anbot, bey welchem er seine Forderung verliehrt, so kann die Adjudikation nicht geschehen, sondern es muß das Hinauszahlungsrecht (jus delendi) eintreten, wodurch dem Gläubiger die Gelegenheit gegeben wird, durch die Annahme des Gutes und die Hinauszahlung seiner Vorgeher, dessen höhern Werth nachzuweisen.

eine öffentliche Bekanntmachung der Thatsachen, daß jemand am Tage der Vergantung in Folge des Versteigerungsprotokolls, Käufer des verganteten Gutes geworden sey; eine Bekanntmachung, welche lediglich darum geschieht, daß sich der Käufer als solcher legitimiren kann. Eben darum hat gegen ein solches Adjudikationsurtheil keine Apellation statt. Denn diese müßte entweder auf Auflösung oder Annullirung des geschlossenen Gantkaufes gehen, aber gerade weder eine Nullitäts= noch eine Klage auf Rezißion hat gegen eine Adjudikation in Folge Cod. jud. cap. 18 §. 7 num. 11 statt.

ff) Das Einstandrecht in ein öffentlich vergantetes Gut.

Das Einstandrecht, welcher Art dasselbe auch seyn mag, hat bey öffentlichen Gantkäufen, sohin bey geringschätzigen Gütern, da diese alle öffentlich vergantet werden, nicht statt, lediglich den Fall ausgenommenen, wenn ein Edelmanns-freyheitsfähiger ein auf der öffentlichen Gant verkauftes Gut gegen Erstattung der Unkösten einthun will. Cod. jud. cap. 18 §. 7 num. 9.

gg) Das Einlösungsrecht.

Dieses Recht hat der Schuldner im Partikularkonkursprozesse von der Lizitation bis zur Adjudikation, nach dieser aber nicht anders, als wenn das vergantete Gut zu weit unter dem Schätzungspreise herunter ist, in welchem Falle der Richter im Adjudikationsurtheile das Einlösungsrecht auf ein halbes oder höchstens ganzes Jahr vorbehalten kann. Cod. jud. cap. 18 §.

7 num. 10. Diese gesetzliche Gestattung ist zwar für den Gantkäufer sehr beschwerlich, allein, wenn der Richter schon bey der Schätzungsvornahme vorzüglich sein Augenmerk dahin richtet, daß das Gut nach dem reinen Ertrage geschätzt, und alles zufällige, und lediglich einen Werth zu haben scheinende, nicht in Anschlag gebracht wird, so wird es selten, oder wohl gar nie geschehen, daß sich kein Käufer finden wird, dessen Kaufsanbot die Schätzungssumme nicht erreichte.

hh) Die Berichtigung des Gantkaufschillings, und die Einantwortung des Gantgutes als Vollzug des Gantkaufes.

Der Kaufschilling, um welchen das Gantgut zugeschlagen wird, muß so bezahlt werden, daß zwei Drittheile inner 3 Tagen, vom Tage der Adjudikation an, baar, das dritte Drittheil aber in billigen Fristen erlegt wird. Bis zur völligen Bezahlung des ganzen Gantkaufschillings haben die Gläubiger nicht nur jus separationis, so daß das Gut von neuen vergantet wird, sondern der Käufer haftet auch um allen hieraus folgenden Schaden und für die Unkosten mit seinem Vermögen in der Art, daß durch die Thatsache des Gantkaufes schon das gesammte Vermögen des Käufers gesetzlich stillschweigend verpfändet ist.

Nach erlegten zwei Drittheilen und bezahlter erster Frist des Gantkaufschillings und versicherten übrigen Fristen, wird ein ordentlicher Gantbrief ertheilt, und das Anwesen gerichtlich eingeantwortet.

Die obige Versicherung der rückständigen Fristen geschieht am beßten durch ausdrückliche Vorbe-

haltung des Eigenthums im Gantkaufbriefe, damit das gesetzlich gestattete Separationsrecht nicht vergeben zu werden scheine, und durch Vorbehalt eines ausdrücklichen Spezialunterpfandes auf das Gantgut vor dessen Einantwortung, damit, wenn es dienlich scheinen sollte, im zukünftigen Gantfalle des Käufers sich in die Gant einzulassen, die IV. Klasse num. 5 erworben werde.

Gegen die geschehene Adjudikation hat übrigens keine Restitutions- und keine Nullitätsklage statt. Cod. jud. cap. 18 §. 7 num. 11.

b) Vergantung hochgültiger Güter.

1.

Begriff eines hochgültigen Gutes.

Ein hochgültiges Gut ist dasjenige, dessen hoher Werh die Geldsumme der gewöhnlichen Marktkäufe übersteigt, die Menge und Verschiedenheit seiner Bestandtheile schon die Schätzung derselben ihnen unmöglich macht, dessen Brauchbarkeit endlich nicht allgemein, sondern nur für mit besondern Eigenschaften versehenen Personen ist.

Die Gesetze kennen diesen Begriff eines hochgültigen Gutes genau, allein sie haben es bey den unendlichen Verhältnissen, welche auf dem Verkauf eines Gutes einwirken, für jedem einzelnen Falle dem Richter überlassen, zu beurtheilen, ob dieses bestimmte Gut auf einem bestimmten Marktplatze Käufer finden werde oder nicht, sohin als ein hochgültiges Gut anzusehen sey, oder nicht, und sich damit begnügt, die Vergantungsweise eines hochgültigen Gutes genau vorzuzeichnen.

Diese Ueberlassung der Bestimmung eines

hochgültigen Guts durch den Richter für jeden einzelnen Fall, ist ganz der Natur der Sache gemäß, weil die allgemeine Bestimmung für alle Fälle unmöglich ist, nur stehen hier einige Bemerkungen.

Unter hochgültigen Gütern dürften in der Regel zu rechnen seyn:

a) alle Hofmarken und Edelsitze. Der hohe Werth derselben, die Verschiedenheit der Quellen, woraus sie rentiren, endlich die Brauchbarkeit derselben für Personen eines besondern Standes, haben sie hiezu gemacht.

b) Alle Manufakturen und Fabriken. Ihr hoher Werth, dann die ganz seltenen Kenntnisse, welche von den Besitzern derselben gefordert werden müssen, eignen sie hiezu.

c) Große, mit einem bedeutenden Absatze verbundene Bräuhäuser. Ihr Werth, und die Eigenschaften, welche von den Besitzern derselben in ökonomischer Hinsicht gefordert werden müssen, machen sie zu hochgültigen Gütern.

d) Große Maierhöfe, die in sich alle Zweige der Oekonomie vereinigen, welche sohin aus denselben Ursachen sich als hochgültige Güter qualifiziren.

2.

Verfahren bey der Vergantung hochgültiger Güter.

aa) Beginn der Vergantung.

Die Vergantung eines hochgültigen Gutes fängt mit dem Augenblicke an, wo der Ediktsprozeß beginnt, nämlich nach fruchtlosem Verflusse desjenigen Termins, welcher dem Schuldner zum Selbstverkaufe angegönnt wurde, so daß der Anfang der Vergantung eines hochgültigen Gutes

von jenem der Vergantung eines geringschätzigen verschieden ist. Cod. jud. cap. 18, §. 7, n. 3. k)

bb) Aufstellung der Kuratoren.

Zum Behuf der Vergantung eines hochgültigen Guts werden am ersten Ediktstage des wegen dieser Vergantung entstandenen Partikularediktsprozesses, Kuratoren von den Gläubigern, und zwar einer oder zwei ernannt. Es ist Pflicht des Richters, wegen der Aufstellung dieser Kuratoren die Gläubiger, ohne einen Antrag derselben abzuwarten, von Amts wegen anzumahnen. Diese Kuratoren sind aus der Zahl der Gläubiger selbst zu wählen, weil diese zunächst hiebei interessirt sind, daß ein Käufer ausfindig gemacht werde. Wenn sich aber die Gläubiger in Erwählung der Kuratoren nicht vereinigen können, dann hat der Richter ex officio und zwar zuerst unter den Gläubigern nach ihrer Geschicklichkeit einige zu wählen. Findet er keine zu einem Kurator taugliche Person unter ihnen, dann haben die Gläubiger sich zu bemühen, unter solchen, die keine Gläubiger sind, einen geschickten Kurator ausfindig zu machen. l)

k) Die Ursache dieser Verschiedenheit ist, weil ein hochgültiges Gut um einen Preis gegeben werden darf, welcher geringer ist, als sämmtliche darauf haftende Schuldforderungen, wenn auch nicht sämmtliche Gläubiger hierin übereinstimmen; es ist daher bey der Vergantung eines hochgültigen Gutes nicht die Eintretung des Hinauszahlungsrechtes (jus delendi) und zu diesem Behufe die Abwartung eines rechtskräftigen Prioritätserkenntnisses erforderlich.

l) Gantprozeß vom J. 1616, Titel 4, Art. 3. In dem 18. Kapitel §. 7, Nro. 3 des Cod. jud. heißt es zwar nur,

cc) Herstellung eines landsgebräuchlichen Gutsanschlags.

Der Zweck, warum bey Vergantung eines hochgültigen Guts Kuratoren aufgestellt werden, ist, daß dieselben, eben weil dieß Gut auf dem öffentlichen Markte keinen Käufer finden wird, durch ihre Privatbemühungen einen Käufer ausfindig machen. Als Grundlage eines abzuschließenden Kaufes ist daher vordersamst erforderlich

1) das hochgültige Gut in einen landesgebräuchlichen Anschlag zu bringen. Dieser Gutsanschlag muß mit der größten Genauigkeit nach allen seinen Theilen, und mit der umfassendsten Einsicht nach dem Grundsatze des reinen Ertrags berechnet, aufgenommen werden; denn er ist die Grundlage der zukünftigen Kaufsunterhandlungen; ist er zu gering, so gereicht er zum Schaden der Gläubiger und des Schuldners, ist er zu hoch, was größtentheils der Fall ist, so schreckt er die

daß man einen oder zwei Kuratoren ex officio bestellen solle; allein die Noten des B. Kreitmaiers zu dieser Gesetzesstelle berufen sich ausdrücklich auf den 3. Art. 4. Titel und beweisen dadurch, daß die Aufstellung der Kuratoren durch die Gläubiger, woran sie der Richter von Amts wegen zu mahnen hat, nicht aufgehoben sey, und daß nur im Nichtvereinigungsfalle der Gläubiger der Richter von Amtswegen Kuratoren erwählen solle.

Es dürfte übrigens sonderbar scheinen, daß so viele gesetzliche Bestimmungen nothwendig wurden, um Gläubiger oder Andere zur Annahme einer Kuratorey zu vermögen. Allein der Geschäftsmann, der weiß, wie viele Kenntnisse, Erfahrung und allgemeines Zutrauen von einem Kurator erfordert werden, und wie viele Verdrüßlichkeiten derselbe hat, wird diese Bestimmungen nicht überflüssig finden.

Käufer ab, oder bringt dem, welcher sich hiezu verleiten läßt, ins Verderben. m)

Ist dieser Anschlag hergestellt, dann haben die Kuratoren die weitere Pflicht

2) die Gutsanschlagssumme in Fristen zu reguliren. In dieser Fristenregulirung unterscheidet sich die Bezahlungsweise des Gantkaufschillings für ein hochgültiges und jene für ein geringschätziges Gut, denn die Kuratoren eines hochgültigen Gutes sind nicht gebunden an die Zahlungsweise, welche Cod. jud. cap. 18, §. 7, n. 6. für die Bezahlung eines im Wege der öffentlichen Versteigerung vergandeten geringschätzigen Gutes vorgeschrieben ist. Sie können die Zeit der Erlage desjenigen Geldes, welches an dem Kaufschilling baar erlegt werden muß, auf längere Zeit als auf 3 Tage hinaussetzen, ihnen ist es erlaubt mehr als ein Drittheil des Kaufschillings in Fristen zu reguliren; eine Befugniß, welche ganz aus der Natur eines solchen Kaufes hervorgeht.

dd) Auffindung eines Käufers durch die Kuratoren.

Das weitere Geschäft der Kuratoren ist, einen Käufer für das hochgültige Gut wenigst binnen Jahresfrist ausfindig zu machen. Cod. jud. cap. 18, §. 17, num. 3.

Bey der Nachfrage um einen Käufer sind zwei Rücksichten nicht außer Acht zu lassen, nämlich

m) Auch hier wird sich auf das vortreffliche Werk des k. Landrichters Reingruber „Ueber den Wirkungskreis eines Landgerichtes" berufen.

1) einen Käufer zu finden, der einen dem Werthe des Gutes gleichen Kaufschilling gäbe,

2) und der hinsichtlich seiner ökonomischen Kenntnisse und seiner Haushaltungskunde hoffen läßt, daß er die in diesem Kaufe bedungenen Fristen mit Genauigkeit einhalten werde.

Diese beiden Rücksichten verdienen nähere Würdigung.

ad 1) Die Kuratoren eines zu verganten- den hochgültigen Gutes müssen dasselbe, gleich andern Privaten, die eine Sache verkaufen wollen, um einen bestimmten Preis bieten. Dieser Preis muß nach dem reinen Werthe des Gutes von ihnen festgesetzt werden, denn ist er zu hoch, so wird mit Recht ihnen der Vorwurf, durch Uebertreibung die Käufer entfernt zu haben, gemacht, ist er zu niedrig, dann fällt ihnen Beschädigung des Schuldners und der Gläubiger zur Last. Nur dann, wenn die Kuratoren einen billigen, nach dem reinen Ertrage des Gutes berechneten Kaufpreis fordern, und diese Berechnung ausführlich und genügend nachweisen, werden sich dieselben das Zutrauen der Käufer erwerben, und ihrer Verkaufhandlung jenen offenen Karakter geben, welcher von Personen mit Recht gefordert wird, die sich unter richterlicher Autorität einem solchem Geschäfte unterziehen.

ad 2) Da der Kaufschilling für ein vergantetes hochgültiges Gut nicht sogleich baar, sondern in Fristen bezahlt werden darf, so ist es von der höchsten Wichtigkeit, daß ein Käufer aufgefunden werde, der mit Genauigkeit die verfallenden Fristen entrichten wird: Denn nicht nur die Sicherheit der Fristen, sondern ganz vorzüglich die genaue Bezahlung derselben zur Verfall-

zeit ohne richterliches Anrufen nöthig zu haben, liegt in dem Interesse der Gläubiger. Da nun die Bezahlung der Fristen in der Regel aus dem Ertrage des Guts geschehen muß; dieser aber von der Wirthschaftskunde des Besitzers vorzüglich abhängt, so liegt es den Kuratoren ob, einem solchen Käufer, dessen ökonomische Kenntnisse ihnen bekannt sind, bey der Verkaufsverhandlung besonders zu berücksichtigen.

Auf welche Weise übrigens ein Käufer für ein hochgültiges Gut aufzufinden sey, dieß muß lediglich den Kuratoren überlassen werden, auf deren Thätigkeit in der Umfrage, so wie auf ihre ausgebreiteten Verhältnisse, ihren Charakter und ihr sonst im Publikum erworbenes Zutrauen bey ihrer Wahl vorzüglich Rücksicht genommen werden mußte. Daß übrigens die Kuratoren den Weg der Bekanntmachung des Gutsverkaufs auch durch die Zeitungen wählen können, liegt schon in der Natur eines solchen Geschäfts.

ee) Abschluß eines Kaufes um ein hochgültiges Gut.

Haben die Kuratoren einen Käufer gefunden, welcher für das hochgültige Gut einen Kaufschilling bietet, welcher dem Werthe des Gutes, sohin dem nach obigen Grundsätzen verfaßten Gutsanschlage und hiernach berechneten Anbietungspreise gleich ist, so schließen sie eventualiter auf Ratifikation der Gläubiger den Kauf wirklich mit ihm ab, ohne Rücksicht, ob der Kaufspreis die Summe der auf dem Gute haftenden Schuldforderungen erreiche,[m] oder ob 2 Drittheile des

m) Hierdurch unterscheidet sich die Größe des Kaufschillings, welche die b. Gesetze für ein zu vergantendes geringschätzi=

Kaufschillings schon am dritten Tage erlegt werden. n) Cod. jud. cap. 18, §. 7, num. 3. Eben so bleibt die Bestimmung der Größe und der Dauer der Fristen, nach dem Grundsatze, daß mit dem tauglichsten Wirthschafter immer auch der sicherste Kauf auf Fristen abgeschlossen werde, lediglich den Kuratoren überlassen.

ff) Vorlage des abgeschlossenen Kaufes zur Ratifikation der Gläubiger.

In Folge Cod. jud. cap. 18, §. 7, num. 3 muß der von den Kuratoren eventualiter abgeschlossene Kauf den Gläubigern und dem Schuldner zur Genehmigung vorgelegt werden. Hinsichtlich dieser Genehmigung haben die baierischen Gesetze nachstehende Bestimmungen gemacht.

1) Erschien im Partikularediktsprozesse nur ein einziger Gläubiger, und reicht die für das hochgültige Gut von den Kuratoren abgeschlossene Kaufssumme zur Befriedigung desselben doch nicht hin, es hat aber der Schuldner noch mehrere Güter, so hat der abgeschlossene Kauf seinen Bestand, wenn nicht der Schuldner binnen 4 Wochen einen bessern Käufer stellt; für den Abgang werden sofort weitere Güter des Schuldners ver-

ges Gut bestimmen, daß nämlich derselbe die Summe der hierauf haftenden Schulden erreichen müsse, von der Größe des Kaufschillings für ein zu vergantendes hochgültiges Gut. Dieser ist lediglich durch den Werth nach ökonomischer Hinsicht, jener durch die Schuldenlast nach juridischer Rücksicht bestimmt.

n) Gantprozeß vom J. 1616, Titel 4, Art. 3. Die Stelle Cod. jud. cap. 18, §. 7, num. 6. ist diesem Satze nicht entgegen; denn sie spricht von öffentlicher Vergantung eines geringschätzigen Gutes.

gantet. Hat aber der Schuldner keine weitern Güter mehr, so wird das hochgültige Gut dem einzigen Gläubiger um seine Forderung an Zahlungsstatt heimgegeben. Cod. jud. cap. 18, §. 7, num. 7.

2) Erscheinen im Partikularediktsprozesse mehr als ein Pfandgläubiger, dann hat jeder derselben, gleichviel ob mehr oder weniger privilegirte, das Recht, zu behaupten, daß die abgeschlossene Kaufssumme zu gering, sohin der Kauf nicht annehmbar sey. Vorzüglich muß dieses Recht denen zugestanden werden, die von diesem Kaufschillinge nichts erhalten, selbst dem Schuldner muß dasselbe zugestanden werden.

Dagegen ist ein solcher widersprechender Gläubiger, oder der widersprechende Schuldner verbunden, binnen 4 Wochen vom Tage an, wo ihm der abgeschlossene Kauf bekannt wird, einen bessern und mehr bietenden Käufer beyzubringen. o)

Wird innerhalb dieser 4 Wochen kein solcher Käufer beigebracht, so hat der von den Kuratoren abgeschlossene Kauf seinen rechtlichen Bestand, wird ein derley Käufer aber wirklich gestellt, so hat doch der von den Kuratoren beygebrachte Käufer das Recht, das vergantete Gut um denselben Preis, wie der neue Käufer, anzunehmen, oder dasselbe dem neuen Käufer um das gemachte Anbot zu überlassen. Zu dieser Erklä-

o) Hier zeigt sich der Unterschied, wie die Gläubiger eines hochgültigen Gutes, welche behaupten, daß der Kaufschilling hiefür zu gering sey, und die Gläubiger eines geringschätzigen Gutes, welche dasselbe behaupten, ihre Behauptung beweisen müssen. Diese müssen das Gut durch das Hinausbezahlungsrecht behalten, jene aber binnen 4 Wochen einen bessern und mehr gebenden Käufer stellen.

rung muß ihm überdieß noch eine achttägige Bedenkzeit vergönnt werden. Giebt der von den Kuratoren beygebrachte Käufer so viel, als der neue Käufer, so verbleibt ihm das vergantete Gut ohne weiteren Einhalt und ferneres Darauflegen, will er aber nicht so viel geben, so ist der andere, welcher mehr hierauf gelegt hat, schuldig, das Gut zu behalten, und den Gantkaufschilling auf die bedungenen Fristen zu bezahlen. Cod. jud. cap. 18, §. 7, num. 3.

gg) Adjudikation des hochgültigen Gutes.

Ist nun auf die obenbenannte Weise ein Gantkauf um ein hochgültiges Gut zu Stande gekommen, dann ist der Gantkäufer befugt, auf die Erfüllung desselben, wie Kaufrechtens, zu dringen, aber eben so strenge verbunden, allen daraus entspringenden Verbindlichkeiten zu genügen.

Die Thatsache, daß auf obige Weise ein Gantkauf um ein hochgültiges Gut zu Stande gekommen sey, wird durch eine eigene rechtliche Erklärung unter dem Namen Adjudikationsurtheil bekannt gemacht. Gegen dasselbe hat aus denselben Gründen, wie gegen die Adjudikation eines geringschätzigen Gutes keine Berufung statt.

hh) Das Einstandrecht in ein vergantetes hochgültiges Gut.

Bey dem durch die Kuratoren geschehenen stillen Gantkaufe eines hochgültigen Gutes hat in Folge des Cod. jud. cap. 18, §. 7, num. 9. und des b. Landrechts Theil 4, cap. 5, §. 9, num. 3 das Einstandrecht nach allen seinen Ar-

ten statt, ja es muß sogar eines neuen Einstandrechtes, nämlich jenes der Gläubiger eines verganteten Gutes in dem Kaufe dieses Gutes Erwähnung geschehen. In Folge des Gantprozesses vom J. 1616 Titel IV. Art. 5 haben nämlich, wenn von den Kuratoren ein Kauf um ein hochgültiges Gut abgeschlossen wird, nicht nur jeder Gläubiger überhaupt das Einstandrecht, sondern, wenn mehrere Gläubiger zugleich sich dieses Einstandrechtes bedienen wollen, und deßhalb unter sich streiten, so hat jederzeit derjenige, welcher nach denen, die völlig bezahlt werden, der erste ist, der verlieren muß, vor den andern den Vorzug, und wenn er nicht einstehen will, wieder der nächste an ihm und so fort, so daß das Recht, sich dieses Einstandrechtes bedienen zu dürfen, in umgekehrter Ordnung, sich des Hinauszahlungsrechtes (juris delendi) zu bedienen, steht.

Dieses Einstandrecht der Gläubiger in dem stillen Gantkaufe eines hochgültigen Gutes ist durch die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 nicht aufgehoben, sohin jetzt noch anwendbar.

ii) **Das Einlösungsrecht eines hochgültigen Gutes.**

Bey hochgültigen Gütern hat nicht, wie bey geringschätzigen Gütern, das Einlösungsrecht des Schuldners statt; denn die b. Gesetze gestatteten demselben, wenn er glaubt, daß der von den Kuratoren abgeschlossene Kauf dem Werthe des hochgültigen Gutes nicht angemessen sey, binnen 4 Wochen einen bessern und mehr bietenden Käufer zu stellen.

kk) Erlage des Gantkaufschillings, und Einantwortung des hochgültigen Gutes.

Der Käufer ist verbunden, den Gantkaufschilling in der Art und in denen Fristen zu erlegen, wie es mit den Kuratoren bedungen wurde. Der Gantkaufbrief wird ertheilt, wenn die erste Frist erlegt, die übrigen versichert sind.

ll) Die öffentliche Vergantung eines hochgültigen Gutes.

Wenn die Kuratoren über allen verwendeten Fleiß innerhalb Jahresfrist keinen Käufer finden, so wird in Folge Cod. jud. cap. 18 §. 7 num. 3 auch ein hochgültiges Gut öffentlich und auf dieselbe Weise, wie ein geringschätziges, vergantet. Hiedurch treten auch alle Bestimmungen, hinsichtlich des Einstandrechtes p), wie bey einem geringschätzigen Gute ein.

p) Bey Gelegenheit des Einstandrechtes in ein adeliches Gut durch einen Edelmannsfreyheitsfähigen hat das Generale vom Jahre 1677, und dem zu Folge der Cod. civ. Pars IV cap. 5 §. 15 num. 7 den Grundsatz ausgesprochen, welcher für das Einstandrecht jeder Art gilt, daß nämlich der Einsteher dem Gantkäufer, wenn er zugleich Gantgläubiger ist, alles zu erstatten schuldig sey, was dieser an seiner Prätension verliert, so daß z. B. ein Gantgläubiger, welcher ein Gantgut in der Art verkaufte, daß er seinen Vorgehern 20,000 fl. hinauszahlt, und das Gantgut um diese 20,000 fl. und um seine eigene Forderung von 6000 fl. übernimmt, nicht mit 20,000 fl., sondern mit 26.000 fl. hinausbezahlt werden muß.

B.

Vergantung fahrender Habe.

a) Unzulässigkeit des Ediktsprozesses bey Vergantung fahrender Habe.

Nicht wie vor Vergantung liegender Güter, so ist auch vor der Vergantung fahrender Habe das Vorausgehen eines Ediktsprozesses nöthig, selbst dann nicht, wenn wirklich mehr als ein Gläubiger hiezu sich meldet. — Dieß bestimmt deutlich der 14. Artikel des 4. Titels des Gantprozesses vom Jahre 1616 mit den Worten: „und nachdem sich „vielmal begiebt, daß nicht liegende Güter, son„dern allein fahrende Hab und etwa um geringe „Schulden ausgepfändet werden, und hiezu mehr, „als ein Gläubiger sprechen thut, mit demselben „ist unnöthig, jetzt gehörten Gantprozeß der Länge „nach anzustellen, sondern man soll damit schleu„niger verfahren," nämlich unmittelbar mit der hierauf vorgeschrieben werdenden Vergantung anfangen.

Diese Bestimmungen des Gantprozesses vom Jahre 1616 hat die baierische Gerichtsordnung vom Jahre 1753 nicht nur nicht aufgehoben, sondern vielmehr cap. 18 §. 7 num. 4 bestätigt, so daß sich Baron Kreitmaiers Anmerkungen zu der eben zitirten Gesetzesstelle, namentlich auf obigem 14. Artikel 4. Titel des Gantprozesses vom Jahre 1616 berufen.

Die Ursache, warum die baierischen Gesetze bey Vergantung fahrender Habe den Ediktsprozeß für überflüssig gehalten haben, dürften die seyn, weil bey Vergantung fahrender Habe nicht leicht

die Pfandgläubiger eines Schuldners gefährdet werden können. Denn diese Pfandgläubiger haben entweder

1) ein Generalunterpfand auf des Schuldners sämmtliches Vermögen, allein dann ist

a) ohnehin ein großer Theil der fahrenden Habe eines Schuldners, nämlich alles, was derselbe unter der Generalverschreibung wahrscheinlich nicht verstanden hat, z. B. was zur täglichen Nothdurft in Hausrath, Tischzeug, Bettgewand, Kleidungen und dgl. gebraucht wird, in Folge Cod. civ. P. II. cap. 6 §. 5 ohnehin unter der Generalhypothek nicht verstanden, sie können also durch die Vergantung solcher Habe nicht gefährdet werden.

b) Haben die Generalhypothekarien das ganze Vermögen des Schuldners zum Unterpfande, können also leicht den Verkauf einzelner Habe dulden.

c) Eignet sich der Fall, daß das Vermögen eines Schuldners nur in fahrender Habe besteht, und ein großer Theil derselben vergantet werden soll, ohnehin zum Universalkonkurse,

2) oder die Pfandgläubiger haben ein Spezialunterpfand, dann ist ein solches Spezialunterpfand

a) in der Regel immer auch ein Faustpfand, und kann sohin nicht früher als mit der Herausgabe dieses Pfandes durch dem Pfandinhaber, also nur mit dessen Vorwissen vergantet werden,

b) wenn auch dieß nicht ist, so giebt es so wenige rechtliche Gründe, aus welchem mehrere Gläubiger auf eine fahrende Habe zugleich ein Spezialpfandrecht ohne Besitz haben, daß diese wenigen Gläubiger leicht von einer solchen Vergantung Kenntniß erhalten.

Diese Gründe dürften die baierischen Gesetze bestimmt haben, bey dem Verkauf fahrender Habe den Ediktsprozeß zu übergehen, und sogleich mit der Vergantung selbst zu beginnen.

b) Verfahren bey Vergantung fahrender Habe.

1.

Beginn der Vergantung.

Fahrende Habe kann nur auf zweierley Weise zum Behufe der Vergantung in richterliche Hände kommen, entweder so,

a) daß der Richter diese fahrende Habe unmittelbar zur Befriedigung eines Gläubigers dem Schuldner durch den Gerichtsdiener hinwegnehmen läßt — eine Handlung, welche den Namen Auspfändung trägt — oder daß

b) ein Faustpfandgläubiger eine fahrende Habe, welche sein Faustpfand ist, in Folge Cod. jud. Pars II cap. 6 §. 12 num. 3 dem Richter übergiebt, damit dasselbe, weil der Schuldner in Saumsal, und der Verkauf auch ihm angekündigt worden ist, gerichtlich verkauft werde.

In beiden diesen Fällen beginnt nun die wirkliche Vergantung der fahrenden Habe, wenn selbe eine tode Baumannsfahrniß (ein Schreinpfand) ist, 14 Tage nach dem Tage, wo es zu Gericht gebracht wurde, und 3 Monate, wenn der Schuldner abwesend ist, wenn aber die fahrende Habe in einem lebenden Stücke (essendes Pfand) besteht, nach 3 Tagen, vom Tage an, wo selbes dem Gerichte übergeben wurde, inner welchen Terminen der Schuldner immer noch das

Einlösungsrecht hat. Cod. civ. cap. 6 §. 12 num. 4.

2.

Schätzung der Fahrniß.

Jede fahrende Habe, welche vergantet werden soll, muß in Folge des Cod. jud. cap. 18 §. 7 num. 2 u. 4 zuvor eidlich geschätzt werden.

3.

Vergantungsweise der Fahrniß.

Die Weise der Vergantung von Fahrniß ist,

a) durch Tändler, in dem vierzehnten Jahrhunderte Pfändner, im siebzehenten Käufler genannt. Diese Tändler müssen geschworen seyn, ihre Pflicht ist, die fahrende Habe so gut und hoch, als es nur immer möglich ist, zu verkaufen. Cod. jud. cap. 18 §. 7 num 4.

Wenn aber gleichwohl der Gläubiger oder Schuldner selbst

b) durch öffentliche Ausrufung die fahrende Habe vergantet wissen will, so muß der Richter, zumal wenn es Pretiosen und andere hochgültige Sachen sind, unweigerlich hiemit verfahren. Cod. jud. cap. 18 §. 7. num. 4.

4.

Zuschlagung der vergänteten Fahrniß.

Der Grundsatz der Zuschlagung vergänteter Fahrniß ist:

„jede Fahrniß darf von den Tändlern oder „durch die öffentliche Ausrufung wirklich verkauft, „und dem Meistbiethenden zugeschlagen werden,

„wenn auch das Meistgeboth die Summe der „hierauf haftenden Forderungen nicht erreicht, „wenn nur der Schuldner noch mehrere Fahr„niß hat, welche sofort, und zwar soviel hievon „ausgepfändet wird, bis alle Forderungen be„richtigt sind.“

Wenn aber auch der Schuldner nicht mehrere Fahrniß hat, und doch mehrere, jedoch unter sich ganz gleiche privilegirte Gläubiger vorhanden sind, so darf doch die fahrende Habe, nachdem sie zuvor den Gläubigern um die Schätzung selbst angeboten, aber von keinem angenommen, oder sonst von den Gläubigern verkauft worden ist, öffentlich an den Meistbiethenden verkauft, und um das Meistgebot, wenn es auch geringer als die hierauf gelegenen Schuldforderungen sind, zugeschlagen werden. Nur in zwei Fällen darf eine vergantete Fahrniß um ein Meistgebot, welches geringer als die hierauf gelegenen Schuldforderungen ist, zugeschlagen werden, nämlich, wenn ein Gläubiger allein ist, denn dann wird ihm die Fahrniß an Zahlungsstatt heimgegeben, oder wenn mehrere Gläubiger, wovon einer mehr als der andere bevorzugt ist, auf die Fahrniß eingeklagt haben, denn in diesem Falle tritt das Hinauszahlungsrecht ein.

Sämmtliche diese Grundsätze über Vergantung fahrender Habe finden sich im Gantprozesse vom Jahre 1616 Titel IV Artikel 14. Im Cod. jud. cap. 18 §. 4 sind sie nicht aufgehoben, sondern die Anmerkungen Baron Kreitmaiers berufen sich vielmehr ausdrücklich hierauf, sie gelten sohin noch nach ihrem ganzen Umfange.

Die Zuschlagung fahrender Habe hat übrigens keines Adjudikationsurtheils nöthig, weder

Einstands= noch Einlösungsrecht finden hiebey statt.

Hiemit enden sich die Betrachtungen über die Vergantung von Gütern, und es werden nur noch die rechtlichen Folgen einer solchen Vergantung angeführt. Alles nämlich, was durch öffentlichen Ausruf, oder von den Kuratoren, so wie von den geschwornen Tändlern verkauft wird, ist nach Cod. jud. cap. 18 §. 7 num 8 von allen ehemals darauf gelegenen Hypotheken und Schuldforderungen in der Art befreyt, daß der Käufer von Niemand, weder unter dem Vorwande der Unwissenheit, noch andern immer erdenklichen Vorwande mehr belangt werden kann. Ebenso hat gegen einen Gantkauf weder eine Quaerela laesionis enormis, Cod. civ. Pars IV cap. 3 §. 22 num. 3, noch die Klage ex edicto aedilitio statt Cod. civ. Pars IV cap. 3 §. 23 num. 2.

III.

Die Vollziehung des im Partikularediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses.

Nachdem durch die Vergantung die Mittel zur Vollziehung des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses durch den erlößten Kaufschilling hergestellt, oder doch wenigstens durch dem fruchtlos versuchten Verkaufe des Gutes der Beweis der Unverkäuflichkeit derselben gemacht wurde, so wird nunmehr zur wirklichen Vollstreckung des obigen Erkenntnisses geschritten. Diese Vollstreckung geschieht durch zweierley Mittel, durch den erlößten Kaufschilling, durch das zu vergantende Gut selbst.

Es ist nöthig, diese zwey verschiedenen Exe=

kutionsmittel, und die Art ihrer Anwendung näher zu betrachten.

A.

Der Gantkaufschilling als Exekutionsmittel.

Ist es durch die Vergantung gelungen, für das Gut einen Käufer zu erhalten, so wird der mit demselben bedungene Kaufschilling als Exekutionsmittel benützt, und zu diesem Zwecke zur Vertheilung desselben geschritten. Das im Edikts-prozesse ergangene Erkenntniß ist der Maßstab dieser Vertheilung. Diesem zu Folge wird der in diesem Erkenntnisse früher gesetzte immer früher und zwar vollkommen, hierin gleichgesetzte Gläubiger aber zugleich, und wenn der Kaufschilling nicht hinreicht, zu verhältnißmäßiger Rate bezahlt. Nach demselben Grundsatze erhalten die frühern Gläubiger das baare Geld, die spätern die Fristen.

Uebrigens ist es nicht erforderlich, daß der Gantkaufschilling für alle im Partikularkonkurs-prozesse erschienenen Gläubiger hinreiche, denn es handelt sich im Partikularkonkursprozesse überhaupt nicht vom Verluste der Forderung oder Ueberschuldung des Schuldners, sondern nur vom Verluste des Hypothekrechts auf ein einzelnes vergantetes Gut. Denjenigen Gläubigern, welche von dem Kaufschillinge dieses Gutes nichts erhalten, bleibt der Anspruch auf das übrige Vermögen des Schuldners vollkommen frey.

B.

Das Gantgut selbst als Exekutionsmittel.

Konnte das Gantgut entweder gar nicht, oder was eins ist, nicht um einen von den Gesetzen oder den Gläubigern gebilligten Preis verkauft werden, da es gleichviel ist, ob kein Käufer oder kein annehmbarer erscheint, so muß das Gantgut, selbst in Ermanglung des Repräsentanten seines Werthes, nämlich eines Kaufschillings, Mittel der Exekution werden, und zwar durch Hingebung des Gantguts an Zahlungsstatt (datio in solutum).

a) an den vorhandenen einzigen Gläubiger.

Wenn nur ein einziger Gläubiger im Ediktsprozesse erschien, aber kein Käufer bey der Vergantung, der so viel, als jener auf dem zu vergantenten Gute zu fordern hat, geben will, so wird ihm in Folge Cod. jud. cap. 18 §. 7 num. 7 das feilgebotene Gut, es sey liegend oder fahrend, gemein oder hochgültig um seine Forderung heimgeschlagen. Diese Heimschlagung eines unverkäuflichen Gutes an den Gläubiger, liegt so sehr in der Natur der Sache, daß sie in den römischen Gesetzbüchern eben sowohl anzutreffen ist, als in den Gesetzbüchern der baierischen Nation, und zwar schon in einem Zeitraume, wo diese die römischen Gesetze noch gar nicht kannten, nämlich im Rechtsbuche Ludwigs. Es kommen nun jetzt die rechtlichen Verhältnisse der Heimschlagung näher zu entwickeln.

1.

Rechtlicher Begriff der Heimschlagung.

Die Heimschlagung ist ein wahrer Gantkauf, mit welchem zugleich die Befriedigung der rechtlichen Forderung des Gläubigers verbunden ist. Der Gläubiger kauft nämlich wegen Mangel eines dritten Käufers das Gantgut um seine ganze hierauf haftende Forderung, sowohl in Kapital als Zinsen, so daß diese beyden zusammen den Kaufsschilling bilden; nur hat die Aufzählung desselben nicht statt, weil der Gantkäufer sich dieselben selbst schuldet. Daß die baierischen Gesetze die Heimschlagung als einen Gantkauf ansehen, hat am bestimmtesten der Cod. jud. cap. 18 §. 7 num. 7 ausgesprochen durch die Worte: „um seine Forderung heimgeschlagen und verkauft seyn.“

2.

Beginn der Heimschlagung.

An demselben Tage, wo der öffentliche Verkauf eines Gutes fruchtlos versucht wurde, muß eben, weil kein Käufer erschien, dasselbe dem vorhandenen einzigen Gläubiger ohne weitere Vergantung um seine Forderung heimgeschlagen werden. So hat es der Gantprozeß vom Jahre 1616, so der Cod. jud. vom Jahre 1753 ausdrücklich bestimmt, während diese beiden Gesetzbücher durchaus davon schweigen, daß, wenn bey der Verkaufstagsfahrt kein Käufer erscheint, eine zweite, oder wenn diese fruchtlos abgeht, eine dritte und so weiter anzuberaumen sey. q)

q) Wann wird man doch einmal aufhören, ganz gegen die deutliche Bestimmung der baierischen Gesetzbücher, Güter,

Lediglich dadurch, daß diese gesetzliche Bestimmung der unverzüglichen Heimschlagung des Gutes in Ermanglung eines Käufers an den auf die Vergantung andringenden Gläubiger strenge befolgt wird, wird die gewöhnlich so lange Fortdauer der Gantungen aufgehoben, und der Gläubiger sowohl, als der Schuldner, vor größern Schaden bewahrt, weil die tägliche Erfahrung es beweißt, daß ein Gut, welches bey der ersten Verkaufsfahrt entweder gar keinen, oder

für die sich auf der Verkaufstagsfahrt kein Käufer findet, doch immer wiederholt zum Verkaufe auszuschreiben, um die traurige Erfahrung zu machen, daß im Verhältnisse der öftern Ausschreibungen sich die Anzahl der Käufer und die Größe ihrer Anbothe vermindern, oder ganz verschwinden. Wann wird man doch einmal einsehen, daß durch diese öftern Verkaufsausschreibungen, bey welchen doch nie das Gut verkauft oder heimgeschlagen wird, alle sich meldende Käufer, die oft weit herbeygekommen, und die Zahlungsmittel in Bereitschaft gebracht haben, dahin gehalten und in Kosten versetzt werden, dadurch das Gantgericht das öffentliche Zutrauen verliert, und einem einfältigen Menschen gleichgehalten wird, der eine Sache immer feil biethet, aber nie verkaufen will, während, wenn der Richter am Verkaufstage das Gut mit Einverständniß des Gläubigers entweder dem Meistbiethenden, oder in Ermanglung eines solchen, dem Gläubiger selbst zuschlägt, die Gant geendet, das Gantgericht den öffentlichen Glauben, daß eine bestimmte Entscheidung ertheilt werde, erhalten wird, und der Kaufslustige, welcher allenfalls um sein Meistgeboth das Gantgut nicht erhielt, sich nunmehr mit dem Gläubiger, dem es um seine Forderung heimgeschlagen wurde, in Kaufsunterhandlungen einlassen kann, welche beide vielleicht schneller zur wechselseitigen Zufriedenheit einen Kauf abschließen, da die Erfahrung es gelehrt hat, daß dem Privaten viel eher und theurer abgekauft wird, als dem Gantgerichte.

doch keinen annehmbar scheinenden Käufer findet, bey einer zweyten Verkaufstagsfahrt gewiß wieder keinen, am wenigsten einen mehrbiethenden Käufer finden werde, weil

a) jedes, längere Zeit auf der Gant stehende Gut schon an sich vernachlässigt, und dadurch schlechter wird,

b) weil lediglich durch den Umstand schon, daß ein Gut lange auf der Gant steht, dasselbe in der öffentlichen Meinung verliert, und als ein sogenanntes verschlagenes Gut angesehen wird.

Uebrigens ist es durchaus nicht erforderlich, daß der Gläubiger um die Heimschlagung des Gutes bitte, sondern die Thatsache, daß kein Käufer erschien, hat diese Heimschlagung zur unmittelbaren rechtlichen Folge, weil diese Folge die Gesetze unbedingt ausgesprochen haben. Der Richter hat daher weder die Bitte, noch die Erklärung des Gläubigers abzuwarten, sondern mit der Heimschlagung ohne Verzug auf derselben Verkaufstagsfahrt fortzufahren und dieselbe hiemit zu beschließen.

3.

Rechtliche Folgen der Heimschlagung.

Die Heimschlagung ist ein Gantkauf, darum hat dieselbe alle rechtliche Folgen, welche ein Gantkauf überhaupt hat, nämlich

a) das Einstand- und Einlösungsrecht hat nur da statt, wo es bey Gantkäufen von Dritten Nichtgläubigern, wie oben bemerkt wurde, statt findet,

b) alle auf dem heimgeschlagenen Gute ehe-

mals gelegenen Schuldforderungen und Hypotheken erlöschen. Cod. jud. cap. 18, §. 7, num. 8.

c) es findet keine quaerela laesionis enormis noch eine Klage ex edicto aedilitio statt.

Erscheinen im Ediktsprozesse mehrere Gläubiger, und konnte in der Vergantung für das zu vergantende Gut kein annehmbarer Käufer gefunden werden, so wird dasselbe

b) an die vorhandenen mehreren Gläubiger

an Zahlungsstatt hingegeben, und zwar dem letzten Gläubiger mit der Verbindlichkeit, die ihm vorausgehenden Gläubiger hinauszuzahlen, oder aber seine Forderungen zu verlieren, und das zu vergantende Gut dem nächst vorhergehenden auf dieselbe Bedingung zu überlassen.

Diese Heimschlagung an den letzten mehrerer Gläubiger hat von dem Rechte desselben, die vorhergehenden Gläubiger hinauszuzahlen (delere), und dadurch das Gantgut an Zahlungsstatt zu übernehmen, den Namen Hinauszahlungsrecht (jus delendi). Es ist nöthig, die rechtlichen Verhältnisse desselben näher zu entwickeln.

1.

Rechtlicher Begriff des Hinauszahlungsrechtes.

Das Hinauszahlungsrecht (jus delendi) ist ein Gantkauf. Derjenige nämlich, welcher sich dieses Rechtes bedient, kauft das Gantgut, welches sämmtlichen Gläubigern heimgeschlagen wurde,

um seine und der ihm im Erkenntnisse vorhergehenden Gläubiger Forderungen. Die Hinausbezahlung derselben ist die Erlage eines Theils des Gantkaufschillings.

Die Frage aber, wer von den mehrern Gläubigern sich des Hinauszahlungsrechtes bedienen dürfe oder wolle, macht Verhandlungen nothwendig.

Der Grundsatz bey der Entscheidung dieser Frage ist, daß zwar alle Gläubiger durch das auf der Gant stehende aber unverkäufliche Gut befriedigt werden sollen, daß aber, wenn der Werth dieses Gutes nicht hinreicht, der im Erkenntnisse früher Gesetzte vor dem Spätern befriediget werden müsse.

Da aber das Gut unveräußerlich ist, so kann sein Werth nicht richtiger ausgemittelt werden, als wenn man das Urtheil hierüber den Gläubigern selbst heimstellt, und deßwegen es dem letzten der Gläubiger um seiner und seiner Vorgeher Forderung an Zahlungsstatt heimschlägt.

Glaubt dieser den Werth des Gutes so hoch, daß er alle seine Vorgeher hinausbezahlen, und dennoch durch die Annahme des Gutes hinsichtlich seiner eigenen Forderung ganz oder zum Theil sich entschädigen könne, so hat er das Recht zu fordern, daß ihm das unverkäufliche Gantgut an Zahlungsstatt, gegen Hinauszahlung seiner Vorgeher, überlassen werde.

Glaubt derselbe aber den Werth des Gutes nicht so hoch, so muß er gleichwohl das Gut seinem nächsten Vorgeher auf dieselbe Bedingung überlassen, während sein Pfandrecht auf diesem Gute erlöscht, weil er durch die Nichtannahme desselben selbst erklärt hat, daß dasselbe nicht so

viel werth sey, als die ihm vorausgehenden Pfandforderungen zusammen der seinigen.

Wie es sich mit dem letzten der Gläubiger verhält, so verhält es sich mit allen vorangehenden Gläubigern nach Ordnung des ergangenen Prioritätserkenntnisses. Jeder von ihnen, und zwar immer der Spätere zuerst, hat das Recht, das Gantgut zu übernehmen, und seine Vorgeher hinauszuzahlen, und wenn er dieß nicht will, die Verbindlichkeit, seinem nächsten Vorgeher auf dieselbe Bedingung das Gut zu überlassen, und sein hierauf haftendes Pfandrecht zu verlieren. Nach dieser Ansicht erscheint daher das jus delendi als ein Gantkauf unter den Kreditoren selbst im Mangel eines auswärtigen Käufers, verbunden zugleich mit der Exekution des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses. r)

2.

Beginn der Eintretung des Hinauszahlungsrechtes.

Findet sich bey der Verkaufstagsfahrt für das zu vergantende Gut kein Käufer, so muß ohne Verzug das Hinauszahlungsrecht (jus delendi) und dessen Verhandlungen eintreten. Dieses Hinauszahlungsrecht ist eine unmittelbar von

r) Es sind daher bey dem jure delendi die zwei richterlichen Verhandlungen, nämlich die Vergantung und die Vollziehung des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses verbunden, welche bey einem Gute, das einen Käufer fand, vollkommen getrennt sind. Daher kömmt bey dem jure delendi, als einer Mischung beider das ergangene Erkenntniß mit in Anwendung, welches bey der Vergantung allein außer aller Rücksicht bleibt.

den Gesetzen selbst ausgesprochene nothwendige Folge der Thatsache, daß kein Käufer am Verkaufstage erschien. Zur Eintretung desselben ist daher weder eine besondere richterliche Entschließung, noch eine eigene Bitte eines oder mehrerer Gläubiger erforderlich, sondern sie geschieht sogleich durch Gesetzeskraft. So hat es der Gantprozeß vom Jahre 1616, Titel 4 Artikel 8, so die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 Kap. 19 §. 17 No. 2 bestimmt. Beide bestimmen die Eintretung des Hinauszahluugsrechtes (juris delendi) unbedingt und ohne Verzug auf dem Falle, daß auf der Verkaufstagsfahrt s) entweder gar keiner, oder doch kein annehmbarer Käufer erschien, ohne von einer nochmaligen Ausschreibung, oder von einer besondern Bitte der Kreditoren um Eintretung des juris delendi, oder einer eigenen richterlichen Entschließung hierüber mit einem Worte Erwähnung zu thun.

Solch eine gesetzliche Bestimmung war auch vollkommen der Natur der Sache angemessen, und höchst nothwendig, wenn nicht die Ganten verewigt, die zu vergantenden Güter mit jedem Tage im Werthe herabgesetzt, und der öffentliche Kredit auf gerichtliche Vergantungen, wo immer gleich spielenden Kindern feilgeboten, aber immer

s) Der Ausdruck der Gerichtsordnung vom Jahre 1753, Kap. 19 §. 17 No. 9 „nach der dritten öffentlichen Ausrufung" bezieht sich auf die Formalität damaliger Zeit, vermöge welcher die Verkaufstagsfahrt drey Tage nach einander dauerte, welche Formalität aber durch die Verordnung vom 24. Dezember 1781 (M. G. S. 1. Bd. S. 206) aufgehoben, und die Verkaufstagsfahrt auf einem Tage eingeschränkt ist.

wieder nicht zugeschlagen wird, vermindert werden soll. t)

t) Es ist wirklich auffallend, daß bey so vielen Vergantungen, welche täglich in allen Gerichten vorgenommen werden, doch so äußerst wenige Beispiele des juris delendi vorkommen. Man scheut dieses jus delendi wie eine Schreckengestalt, weil man selbe nie näher betrachtet hat. Der einzige Vorwurf, den man gegen das jus delendi machen kann, ist, daß nicht selten dasselbe an einen Gläubiger kommt, welcher, wiewohl das Gantgut allerdings mehr werth wäre, als die Summe der vorausgehenden Schuldforderungen, doch dasselbe nicht übernehmen kann, weil er nicht Geld genug hat, um die vorausgehenden Gläubiger hinauszubezahlen. Allein dieser Vorwurf lößt sich sehr leicht bey der Betrachtung nachfolgender Punkte.

1) Das jus delendi tritt in der Regel nur bey geringschätzigen Gütern, deren Kaufschilling also ohnehin nicht groß ist, ein, während für hochgültige Güter durch fleißige Kuratoren immer Käufer aufgefunden werden.

2) In der Regel müssen zwar die vorhergehenden Gläubiger baar hinausbezahlt werden, allein einem verständigen Richter, so wie einem sonst als ordentlichem Manne bekannten Gläubiger wird es nicht selten gelingen, die vorausgehenden Gläubiger zum Liegenlassen der Kapitalien so wie zur fristenweisen Bezahlung derselben zu bewegen.

3) Ein Gut, welches bey der ersten Tagsfahrt keinen Käufer findet, der so viel giebt, daß der Kaufschilling auf einen bestimmten Käufer noch hinreicht, wird gewiß höchst selten oder wohl gar nie einen Käufer bey einer zweiten Verkaufstagsfahrt finden, der mehr gäbe, wohl aber wird das Gut von Tage zu Tage schlechter, und sinkt im Werthe. Jeder Gläubiger, welcher bey dem am ersten Verkaufstage eingetretenen jure delendi zu Verlust kömmt, muß sich daher mit dem Gedanken trösten, daß bey längerem Zuwarten weder ein besserer Käufer erscheinen, noch er selbst mit mehrerem Vortheile des juris delendi sich würde bedienen können.

8.

Verfahren bey Eintretung des Hinauszahlungsrechtes.

Hat am Tage der Vergantung bis zur zwölften Stunde Mittags, bis wohin nach dem Gesetze noch immer Anbothe zulässig sind, sich entweder gar kein Käufer, oder wenigstens keiner, der nach dem Gesetze oder nach der Bewilligung der Gläubiger annehmbar wäre, eingefunden, so beginnen Nachmittags die Verhandlungen über die Annahme des Hinauszahlungsrechtes, nämlich die Aufnahme der Erklärungen der Gläubiger, wer von ihnen sich dieses Rechtes bedienen wolle. Diese Erklärung giebt zuerst der nach Ordnung des ergangenen Erkenntnisses letzte Gläubiger ab. Sie muß bestimmt und deutlich dahin abgegeben werden, ob er das zu vergantende Gut gegen gänzlicher Befriedigung aller Gläubiger, welche ein älteres oder gleiches Recht mit ihm haben, um seine Forderung an Zahlungsstatt übernehmen, oder aber diese verlieren, und bemeldtes Gut dem nächst vorhergehenden Gläubiger auf die nämliche Bedingung überlassen wolle. Diese Erklärung kann von dem letzten Gläubiger sogleich abgegeben werden, ebenso wie von denen ihm folgenden; steht aber einer von ihnen im Zweifel, ob es ihm nützlicher sey, das zu vergantende Gut anzunehmen, oder gegen Verlust seiner Forderung dem Vorhergehenden zu überlassen, so muß ihm eine dreitägige Bedenkzeit gegeben werden, um sich hierüber zu erklären tt). In dem nämlichen Augenblicke, wo

tt) Die Anberaumung dieser dreitägigen Bedenkzeit geschieht nicht von Amtswegen, sondern nur auf Bitte des Gläubigers.

diesem Gläubiger eine dreitägige Bedenkzeit anberaumt wird, wird dieselbe dreitägige Bedenkzeit auch allen andern ihm vorgehenden Gläubigern anberaumt, damit auch sie sich inner diesen 3 Tagen bedenken, ob sie auf den Fall, wenn ihr Nachfolger das Gut nicht jure delendi übernehmen wollte, sie sich dieses Rechtes bedienen, oder dasselbe gleichfalls ihrem Vorgeher überlassen wollen. u)

Nach Verfluß dieser dreitägigen Bedenkzeit werden nun die Erklärungen der Gläubiger über die Annahme des Hinauszahlungsrechtes nach Ordnung des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses vernommen, und dann so lange und ohne Unterbrechung fortgefahren, bis sich ein Gläubiger erklärt, daß er das Gantgut um seine Forderung übernehmen, und alle seine Vorgeher, welche

u) Die Gerichtsordnung vom Jahre 1753, Kap. 19 §. 17 No. 2 bestimmt nicht deutlich, ob jedem der Gläubiger die dreitägige Bedenkzeit zu gleicher Zeit, oder nach einander anberaumt werden sollte. Der Gantprozeß vom Jahre 1616 Titel 4 Artikel 8, auf welchem sich die Anmerk. B. Kreitmaiers ad Cod. jud. cap. 19 § 17 num. 2 namentlich berufen, drücken sich ganz deutlich aus, indem sie sagen: „stünde aber der letzte Gläubiger im Zwei„fel, ob ihm nützlicher sey, das Unterpfand also anzuneh„men, oder andern folgen zu lassen, und seine Forderung „zu verlieren, welches ihm dann bevorsteht, so sollen ihm „nach dem dritten Ganttage noch drei Tage zu Bedacht „gelassen werden, in welchen dreyen Tagen sich „auch die andern vorhergehenden Gläubiger „bedenken sollen, wann die nachgehenden ihre Sprüch „verlieren wollten, ob sie alsdann das Pfand annehmen, „und die Vorhergehenden befriedigen wollen.“

ein älteres oder gleiches Recht mit ihm haben, befriedigen wolle. v)

v) Hinsichtlich dieser Erklärung ist ein Fall, welcher sehr oft vorkömmt, noch in Erwägung zu ziehen, nämlich, wenn zwei Pfandgläubiger im Erkenntnisse wegen gleicher Qualität und gleichem Alter sich durchaus gleich gesetzt sind, welcher von ihnen, und mit welchen rechtlichen Folgen zuerst die Erklärung über die Annahme des Hinauszahlungsrechtes abzugeben habe? Dieser Fall, da er im Gesetze nicht ausgesprochen ist, dürfte nach folgenden rechtlichen Grundsätzen entschieden werden.

In Folge des ergangenen Erkenntnisses sind beide Pfandgläubiger vollkommen gleich, es kann daher die Erklärung, welche einer von ihnen zuerst abgiebt, dem andern ihm ganz gleichen nicht zum Vortheile gereichen. Es muß daher der Grundsatz angenommen werden, daß es in diesem Falle vollkommen gleichgültig und ohne alles Präjudiz sey, welcher der beiden unter sich ganz gleichgesetzten Gläubiger zuerst, da denn doch einer den Anfang machen muß, abgäbe. Diese Erklärung kann nur dreifach seyn, denn

1) entweder erklärt sich ein solcher Pfandgläubiger, daß er das zu vergantende Gut gar nicht jure delendi übernehmen könne. In diesem Falle schadet eine solche Erklärung als Verzicht ohnehin nur dem Verzichtenden, und es steht dem ihm gleichen Pfandgläubiger vollkommen frey, in seiner abzugebenden Erklärung das jus delendi anzunehmen,

2) oder er erklärt, sich des juris delendi in der Art bedienen zu wollen, daß er nicht nur seine Vorgeher, sondern auch seinem ihm gleichen Mitgläubiger hinauszahlen wolle, dann ist dieser von selbst befriediget,

3) oder endlich, er erklärt sich, daß er zwar seinen Vorgehern, aber nicht auch seinem ihm gleichen Mitgläubiger hinausbezahlen wolle. In diesem Falle kann der ihm gleiche Gläubiger in der abzugebenden Erklärung nur auf vierfache Weise seine Gegenerklärung abgeben; nämlich

4.

Nachmalige und zweite vv) Ausrufung des zu vergantenden Gutes.

Nachdem die Erklärungen über die Annahme des Hinauszahlungsrechtes aufgenommen, und durch die Erklärung eines Gläubigers, sich desselben bedienen zu wollen, geendet sind, so wird das Gantgut diesem letztern doch nicht sogleich

a) mit der abgegebenen Erklärung seines Mitgläubigers zufrieden zu seyn, dann ist die Sache berichtiget,
b) oder seinem Mitgläubiger vollkommen hinauszuzahlen, dann muß sich dieser von selbst zufrieden stellen,
c) oder seinem Mitgläubiger einen nach Prozenten berechneten größern Theil hinauszahlen zu wollen, dann hat sich dieser entgegen zu erklären, ob er nicht noch einen größern verhältnißmäßigen Theil jenen hinauszahlen wolle. Wer von ihnen den verhältnißmäßig größten Antheil hinauszuzahlen sich erklärt, dieser ... nn das Hinauszahlungsrecht für sich verlangen.
d) Will aber keiner dem andern ihm gleichgese... .i Gläubiger ganz oder zum größern Theile hinauszahlen, dann wird das Gantgut ihnen beiden heimgeschlagen, mit der Verbindlichket der Hinauszahlung, und beide treten dann in alle Rechte und Verbindlichkeiten von Miteigenthümern.

vv) Sehr richtig hat der Gantprozeß vom Jahre 1616 Titel 4 Artikel 9 diese zweite Ausrufung die andere Gant genannt, und dadurch deutlich ausgesprochen, daß nach den baierischen Gesetzen die Verkaufsausrufung eines Gutes nur zweymal gestattet sey, nämlich einmal vor dem Hinauszahlungsrechte, das zweitemal nach eingetretenen diesem Rechte. Sehr richtig hat dieselbe gesetzliche Bestimmung die Gerichtsordnung vom Jahre 1753, Kap. 19 §. 17 No. 2 ausgesprochen, wo dieselbe diese Ausrufung eine nochmalige und zugleich letzte Ausrufung nennt.

heimgeschlagen, sondern es wird eine nochmalige zweite, jedoch letzte Ausrufung des Gantgutes anberaumt, ob Niemand mehr, als die Summe der Schuldforderungen beträgt, um welche der Gläubiger in das Gantgut einstehen will, gäbe. Diese Summe ist also der Aufrufspreis dieser nochmaligen Ausrufung.

Diese nochmalige und zweite Ausrufung haben die baierischen Gesetze lediglich zum Beßten derjenigen angeordnet, welche auf das Hinauszahlungsrecht verzichtet haben, und zwar in der Art, daß jeder Mehrerlös ihnen nach der Ordnung des ergangenen Erkenntnisses zugeht. Denn die bey den Verhandlungen des Hinauszahlungsrechtes geleistete Renuntiation galt nur beschränkt dafür, daß der Gläubiger selbst das Gantgut nicht einlösen könne, nicht aber ist dieser Verzicht auch auf den Fall auszudehnen, wenn am andern Tage ein mehrbiethender Käufer erscheint, denn hier hat der vorhergehende Gläubiger nothwendig mehr Anspruch auf diesen größern Kaufschilling, als ein späterer Gläubiger, weil durch den Verzicht auf das Hinauszahlungsrecht nicht auf die Forderung und die Rechtsqualität, sondern lediglich auf das Mittel der Exekution verzichtet wurde. Baron Schmid ad proc. edict. Titel IV cap. 9 num. 5.

Eben so wenig ist es im Zweifel, daß ein Gläubiger, der auch schon auf das Hinauszahlungsrecht verzichtet hat, doch des andern Tags als Käufer bey der nochmaligen Ausrufung erscheinen könne, denn, wenn die Gesetze einem Dritten gestattet haben, Käufer eines Gantgutes zu werden, welcher hiebey doch einen Gewinn sucht, so muß es doch auch einem Gläubi-

ger gestattet seyn, der bey dem Kaufe nur seinen Schaden vermeiden will.

5.

Adjudikation.

Die Thatsache, daß jemand sich des Hinauszahlungsrechtes bedient habe, und dadurch ihm das Gantgut heimgefallen sey, wird in einer richterlichen Bekanntmachung ausgesprochen, gegen welche keine Appellation statt hat. Da derjenige, welcher sich des Hinauszahlungsrechtes bedient, ein Gantkäufer ist, so haben Einlösungs- und Einstandrecht nur dann gegen ihn statt, wenn nach dem Obigen überhaupt gegen einen öffentlichen Gantkauf dieselben statt finden.

6.

Bezahlungsweise.

Derjenige, welcher entweder jure delendi in das Gantgut eingetreten, oder bey der nochmaligen Ausrufung Meistbietender geblieben ist, bezahlt, wie bey jedem Gantkaufe, den Gantkaufschilling, wenn es ein geringschätziges Gut ist, mit zwei Drittheilen baar, binnen 3 Tagen, und das dritte Drittheil in Fristen; wenn es aber ein hochgültiges Gut ist, in denjenigen Fristen, welche die Kuratoren in dem Gutsanschlage bemerkt haben. Ist das baar zu erlegende Geld erlegt, und die Fristen versichert, dann wird das Gantgut eingeantwortet, und ein Gantbrief ertheilt. Wer den Gantkaufschilling nicht in der bestimmten Zeit bezahlen kann, dem wird das

Gut neuerdings verkauft, und er haftet für allen Schaden.

7.

Rechtliche Folgen.

Die rechtlichen Folgen des eingetretenen Hinauszahlungsrechtes sind die eines Gantkaufes überhaupt, als

Erlöschung der auf dem Gute gelegenen Schuldforderungen,

Unstatthaftigkeit der Quaerela laesionis enormis und der actio ex edicto aedilitio.

Hiemit sind nun alle Theile des baierischen Partikulargantprozesses entwickelt, und nur noch allgemeine Betrachtungen über den baierischen Partikulargantprozeß sollen beschließen.

Nothwendig aus dem ersten Grundsatze alles Rechtes hevorgegangen, erschien er schon im 17. Jahrhundert in den baierischen Gesetzbüchern *) vollkommen ausgebildet nach rechtlichen Grundsätzen, und höchst wichtig für jeden Geschäftsmann.

Dieser Gantprozeß bietet zugleich eine Gelegenheit dar, durch ihn einen Zweck zu erreichen, welcher von den bedeutendsten rechtlichen Folgen ist.

Es geht nämlich aus einer reifen Betrachtung der Natur des Pfandrechtes bis zur vollsten Ueberzeugung hervor, daß nur ein ausdrückliches Spezialpfand, dessen Werth der Größe der hierauf haftenden Forderungen stets gegenüber steht, und dessen gerichtliches Bekanntseyn den Gläubiger gegen alle weitere Verpfändungen schützt, ihm allein

*) Auch die königl. preußische Gesetzgebung kennt diesen Prozeß unter dem Namen Liquidationsverfahren.

vollkommene Sicherheit gewähren könne, daß dagegen alle Generalhypotheken, bey welchen die Schulden dem sämmtlichen Vermögen gegenüberstehen, den Blick auf die Sicherheit einer einzelnen Schuldforderung unsicher machen, während die gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte, weil sie bey Gericht größtentheils gar nicht bekannt werden, den Blick auf eine solche Sicherheit ganz unmöglich machen, so daß es immer einer der ersten und vorzüglichen Aufgaben der Richter der baierischen Nation seyn muß, die Generalhypotheken so wie die gesetzlichen stillschweigenden Pfandrechte, diese unglücklicherweise im Anfange des 17. Jahrhunderts in die baierischen Gesetzbücher aufgenommenen Pfandrechte des römischen Volkes wieder in ausdrückliche Spezialpfandrechte aufzulösen, und dadurch dasjenige Pfandsystem wieder herzustellen, welches für eine Nation des Ackerbaues das geeignetste ist.

Diese Auflösung aber läßt sich am füglichsten bey Gelegenheit der Partikulargantprozesse in Anwendung bringen. Hier nämlich, wo größtentheils alle Pfandgläubiger eines Schuldners erscheinen, ist es dem Richter pflichtthunlich, den heilsamen Versuch zu machen, jedem einzelnen Generalhypothekar, so wie jedem einzelnen gesetzlich stillschweigenden Pfandgläubiger besondere Gegenstände des Vermögens des Schuldners als ihr ausdrückliches Pfand, auf welches kein anderer ein Pfandrecht hat, anzuweisen, und selbe sodann zum Verzicht des allgemeinen und stillschweigenden Pfandrechtes auf die übrigen Güter des Schuldners zu vermögen, dagegen diese wieder einzeln den einzelnen übrigen General- und gesetzlich stillschweigenden

Pfandgläubiger als ausdrückliches Spezialpfand mit Verzicht des General- und stillschweigenden Pfandrechtes auf die übrigen Güter, die wieder andere als ausdrückliche Spezialpfänder ausgezeigt sind, anzuweisen.

Diese Auflösung solcher allgemeinen und gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte, ist den baierischen Gesetzen nichts weniger als fremd *), und die Erfahrung bey wirklich gemachten Versuchen einer solchen Auflösung hat gelehrt, wie sehr der einfache Rechtssinn der Menschen geneigt sey, seiner Schuldforderung einen einzigen Gegenstand des Vermögens seines Schuldners, aber diesen ausschließend, gegenüber gestellt zu sehen, und auf jene allgemeinen und gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte zu verzichten, die wohl im Schuldbriefe und Gesetzbuche stehen, bey welchem aber nicht selten die Schuldforderung dem ohngeachtet verloren geht.

Auf solche Weise erscheint der baierische Partikulargantprozeß als die geeignetste Gelegenheit zur Erreichung des wohlthätigsten Zweckes zur Auflösung der General- und gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte in ausdrückliche Spezialpfänder, eine Auflösung, wodurch alle die unseligen Folgen aufgehoben werden, welche die unglückliche Aufnahme der römischen Pfandrechte in baierische Gesetzbücher verursachte, und wodurch das

*) So hat z. B. die Ehefrau ein gesetzlich stillschweigendes Pfandrecht auf ihres Ehemanns sämmtliches Hab und Gut, und doch ist nach baierischem Rechte es letzterm erlaubt, einen Theil seiner Güter zu verkaufen, wenn er nur hinreichende Güter als Spezialpfänder für das Heurathgut, Widererlage ꝛc. noch ausweiset. Cod. civ. Pars I cap. 6 §. 26 num. 7.

baierische Pfandrecht nach und nach auf jenes alte einheimische einfache Pfandrecht zurückgeführt würde, welches im 14. Jahrhundert Ludwigs Rechtbuch aus den alten Gewohnheiten des baierischen Volkes und den reif durchdachten Sprüchen baierischer Gerichte in sich aufgenommen hatte, und welches auch jetzt noch einzig für die baierische Nation, als eine Nation des Ackerbaues, geeignet ist.

Zweite Abtheilung.

Das in Baiern gesetzlich vorgeschriebene gerichtliche Verfahren bey der Austheilung einer unzulänglichen Vermögensmasse unter mehrere hierauf Berechtigte,

nämlich:

der baierische Universalgant- oder Universalkonkursprozeß.

Daß die geltenden baierischen Gesetzbücher jenes gerichtliche Verfahren kennen, welches die Vernunft auf den Fall fordert, wenn die Vermögensmasse eines Schuldners zur Befriedigung sämmtlich seiner Gläubiger entweder offenbar nicht mehr hinreicht, oder doch wenigstens Gefahr dieser Unzulänglichkeit vorhanden ist, dieß beweisen das 19. und 20. Kapitel des Cod. jud. bavarici de anno 1753, und namentlich der 3. §. des erwähnten 19. Kapitels, welcher bestimmt, daß in denen Fällen, wo nicht offenbar das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger hinreicht, und gar keine Gefahr a) von ei-

a) Vortrefflich hat Baron Kreitmaier in seinen Anmerkungen ad Cod. jud. cap. 19 §. 3 hinsichtlich der Gefahr

nem künftigen Verluste durch längeres Warten erscheine, der Universalkonkurs eröffnet werden sollte.

Unzulänglichkeit des Vermögens oder Gefahr desselben ist aber eine Thatsache, deren Existenz sohin zuvor hinlänglich untersucht seyn muß, um hierauf ein gerichtliches Verfahren gründen zu können. Diese Untersuchung bildet

das präparatorische Verfahren vor dem Universalkonkurse,

welches sich entwickelt, wie folgt.

Um eine gerichtliche Untersuchung darüber beginnen zu können, ob das Vermögen eines Schuldners für sämmtlich seine Gläubiger offenbar nicht hinreiche, oder ob wenigstens eine Gefahr dieser Unzureichenheit da sey, muß der Richter eine Veranlassung haben, weil ohne Veranlassung die richterliche Thätigkeit sich nicht äußern kann.

Eine solche Veranlassung aber ergiebt sich in nachstehenden Fällen:

1) wenn der Schuldner selbst die Unzulänglichkeit seines Vermögens, oder wenigstens die Gefahr einer solchen angiebt. b)

einer Unzulänglichkeit bemerkt, „Mancher denkt, es sey mit der Ediktalzitation erst alsdann Zeit, wenn der Debitor schon bis über die Ohren verschuldet, und auf Seiten der Kreditoren wirklich ein namhafter Verlust vorhanden ist, allein dieß ist eben nicht nöthig, sondern genug, daß man gestalten Umständen nach einige Verlustesgefahr durch längeres Warten zu befürchten habe, wenn z. B. die Schulden zwar nur 2000 Thlr., und das Vermögen in Effekten besteht, die zwar auf 3000 Thlr. geschätzt, aber von der Art sind, daß so leicht kein Käufer hierum zu finden.

b) Die einfache Erklärung des Schuldners, daß er überschuldet sey, ist zwar ein Grund, den Richter zur Untersuchung dieser angeblichen Ueberschuldung zu veranlassen, nie kann

2) wenn gegen einen flüchtig gegangenen Schuldner mehrere Gläubiger auftreten,

3) wenn der Erbe einer Erbschaft entsagt, und kein Grund vorhanden ist, zu glauben, daß er die Erbschaft aus einem andern Grunde, als wegen befürchteter Ueberschuldung nicht antreten wolle,

4) wenn ein oder mehrere Gläubiger auf Befriedigung ihrer Forderungen andringen, und der Richter nach seinen Kenntnissen von dem Vermögensstande des Schuldners, und dem Schuldenstande desselben, welch letzterer ihm theils durch die Hypothekenbücher und andere gerichtliche Dokumente, theils durch die gegen diesen Schuldner bey Gelegenheit von frühern Partikularkonkursen c) eingeklagten Forderungen bekannt seyn kann, befürchtet, daß das Vermögen des Schuldners zur Bezahlung seiner Gläubiger gar nicht hinreiche.

In dem Augenblicke, wo dem Richter einer dieser Veranlassungsgründe bekannt wird, ist auch der Beginn des präparatorischen Verfahrens gegeben. Dieses präparatorische Verfahren selbst aber enthält zwei Abtheilungen, nämlich:

aber auf eine solche Erklärung ohne spezifischen Nachweiß derselben gleich unmittelbar der Universalkonkurs erkannt werden, weil es nicht selten Schuldner giebt, die weder ihren Vermögens- noch Schuldenstand genau kennen, sohin mit Gewißheit über ihre Ueberschuldung gar nicht urtheilen können.

c) Bey einem Partikularkonkurse kommen der größte Theil der stillschweigenden Hypotheken, und vorzüglich die Allgemeinen, zum Vorschein. Würden daher mehrere Partikularkonkursprozesse gerichtlich vorgenommen, so würden weniger Universalkonkursprozesse entstehen, und selbst bey diesen die Gläubiger weniger verlieren.

a) Die richterliche Untersuchung über die Wahrheit der Thatsache der Ueberschuldung.

Diese Untersuchung wird begründet

1) entweder durch die Angabe des Vermögens oder Schuldenstandes von Seite des Schuldners selbst; eine Angabe, die gewöhnlich nur dann statt hat, wenn der Schuldner sich selbst als überschuldet angiebt;

2) oder durch eine von dem untersuchenden Richter selbst aufzunehmende genaue Verzeichnung des Vermögens, so wie des Schuldenstandes.

ad 1) Bey der Angabe des Schuldners über seinen Vermögensstand ist in der Regel immer rathsam, vorzüglich, wenn der Vermögensstand in liegenden Gründen besteht, denselben noch einmal durch Kunstverständige revidiren zu lassen, weil beynahe immer diese Angaben unrichtig sind, während doch hier, als von der Grundlage einer gerichtlichen Verhandlung mit vollem Rechte Zuverlässigkeit gefordert werden kann.

Dagegen dürfte die Angabe des Schuldenstandes von Seite des Schuldners, sobald er sich selbst als überschuldet angiebt, in der Regel immer als genügend angenommen werden, weil derselbe bey der nun einmal gemachten Erklärung der Ueberschuldung keinen weitern Zweck der Verheimlichung seiner Schulden mehr hat.

Nur muß der untersuchende Richter vorzüglich darauf bedacht seyn, nicht nur alle Schulden ad protocollum angeben zu lassen, um

hiedurch einen vollkommenen[d] Beweis herzustellen, sondern auch die Qualität und das Vorzugsrecht derselben zu erforschen, und durch Hinweisung auf Hypothekenbücher und Belegung von Dokumenten so viel möglich sogleich zu begründen, damit diese Angabe als die Grundlage einer zukünftigen Nachlaß- und Fristenbehandlung dienen könne.

ad 2) Bey den Veranlassungsgründen, wenn ein Schuldner flüchtig geht, ein Erbe der Erbschaft entsagt, oder der Richter aus denen bey Gericht vorhandenen Dokumenten eine Ueberschuldung vermuthet, welche der Schuldner bey seiner Vernehmung verbergen will, ist der Richter allerdings befugt und verpflichtet, den Vermögensstand durch eine gerichtliche Inventarisation,[e] den Schuldenstand aber durch die Ausschreibung einer Liquidationstagsfahrt herzustellen, worauf sämmtliche Gläubiger eines Schuldners der angegebenen Art vorgeladen werden, damit sie ihre Forderun-

d) Dieser vollkommene Beweiß ist vorzüglich auch darum nothwendig, um hiedurch jenem Nachtheile, welcher den Gläubigern dadurch zugeht, daß nach erregtem Konkurse das Geständniß des Kommunschuldners nicht mehr gilt, vorzubeugen, und hiedurch manchen armen Gläubiger, der wegen einer juridischen Subtilität seiner Forderung verlustig würde, hiezu zu verhelfen.

e) Lediglich in dem Falle, wenn der Schuldner selbst anwesend ist, und doch noch ein Nachlaßvertrag zu hoffen ist, dürfte es zur Vermeidung des Aufsehens hinlänglich seyn, statt die Inventur gerichtlich vorzunehmen, von ihm ein specifisches Verzeichniß seines Aktivstandes abzufordern, und den übersetzten Preis desselben durch Sachverständige würdigen zu lassen. —

gen an selben angeben und so viel möglich bescheinigen.

Diese Liquidationstagsfahrt ist aber von dem 1ten Ediktstermine ad liquidandum, welcher erst nach erregtem Konkurse abgehalten werden kann, strenger zu unterscheiden. Der Zweck der erst erwähnten Tagsfahrt ist, über die Unzulänglichkeit des Vermögens, und die Nothwendigkeit der Eröffnung des Universalconcurses Untersuchung zu pflegen, der Zweck der letztgenannten Tagsfahrt dagegen ist, nach bereits erkanntem Concurse die Gläubiger über die Richtigkeit und den Vorzug ihrer Forderung zu vernehmen.

Darum finden bey diesen zwei Tagsfahrten wesentliche Verschiedenheiten statt, und zwar

1) Hinsichtlich der Vorladung zur Liquidationstagsfahrt im präparatorischen Verfahren ist der Richter nicht befugt, das Präjudiz zu setzen, daß derjenige Gläubiger, welcher hiebey nicht erscheinen würde, mit seiner Forderung entweder für immer, oder doch von dem auf diese Liquidation allenfalls folgenden Universalconcurse ausgeschlossen seyn würde. — Denn die Gesetze haben dem Richter nur dann die Ausschliessung von dem Universalconcurse und dessen Masse gestattet, wenn der Universalconcurs schon wirklich erkannt ist, und der Gläubiger bey dem in Folge dieses erkannten Concurses anberaumten Ediktstage ad liquidandum nicht erscheint, — eine Ausschliessung vor dem Concurse, ehe er erkannt ist, sohin rechtlich existirt, ist aber gerade so logisch undenkbar, als gesetzlich unbekannt. Eben so wenig kann das Präjudiz des völligen Verlustes der Forderung wegen Nichterscheinung bey der

im präparatorischen Verfahren anberaumten Liquidationstagsfahrt angedroht werden; denn die Gesetze kennen dieses Präjudiz nicht einmal dann, wenn ein Gläubiger nach erkanntem Konkurse bey der dann abgehalten werdenden Tagsfahrt ad liquidandum nicht erscheint, sondern erlauben denselben bey wiedererlangtem Vermögen den Schuldner neuerdings zu belangen, um so viel weniger also kann ein solches Präjudiz bey einer Tagsfahrt in Anwendung kommen, welche die Eröffnung eines Universalkonkursprozesses erst vorbereiten soll. —

2) Hinsichtlich der wirklichen Liquidation bey der im präparatorischen Verfahren anberaumten Tagsfahrt ist es nicht erforderlich, daß diese Liquidation schon durch rechtlich vollständig genügende Beweise unterstützt seye, genug, wenn die Forderungen nur bescheiniget sind. Jedoch ist es dem untersuchenden Richter sehr räthlich, auch jetzt schon die Liquidität jeder einzelnen Schuldforderung durch das Geständniß des zu dieser Liquidation beizuziehenden Schuldners sowohl, als das Vorzugsrecht jeder dieser einzelnen Schuldforderung durch Dokumente ꝛc. soviel möglich bey dieser Tagsfahrt rechtlich genügend herzustellen, um das Liquidations-Protokoll dieser Tagsfahrt als eine sichere Grundlage eines zu erzielenden Nachlaß und Fristenbehandlungs-Planes oder zur Begründung eines zu erlassenden Gant-Urtheils benützen zu können. —

Hat sich nun der Richter durch das Inventar und Liquidationsverfahren, oder die oben angegebene spezifische Nachweise des Schuldners von der Unzulänglichkeit seines Vermögensstandes, oder doch der Gefahr derselben überzeugt,

so schreitet er zum zweiten Theile des präparatorischen Verfahrens, nämlich zum

b) Versuch, die wirklich vorhandene Unzulänglichkeit des Vermögens oder die Gefahr derselben aufzuheben.

Es ist den neuesten allerhöchsten Verordnungen zu Folge Pflicht des Richters, vor der Eröffnung eines Universal-Konkurses den Versuch zu machen, die Ueberschuldung durch

Nachläße an den Forderungen

und durch

Annahme von Fristen

zu heben, und dadurch den genannten Konkurs selbst entbehrlich zu machen.

Dieser Versuch ist daher ein gesetzlich nothwendiger Theil des präparatorischen Verfahrens vor dem Universalkonkurse, welcher selbst dann nicht unterlassen werden darf, wenn es sich nicht um Nachlaß zum Besten des Schuldners handelt, wie z. B. bey flüchtig gegangenen Schuldnern, überschuldeten Verlassenschaften ꝛc. ꝛc., weil nicht selten den Kreditoren selbst, namentlich den Kurrentisten, wesentlich daran liegt, daß ein solcher Nachlaß zu Stande komme, um hiedurch nur einiges von ihrer Forderung noch zu retten.

Der Versuch einer Nachlaß- und Fristenbehandlung selbst aber muß zur Grundlage haben einen

aa) Zahlungsplan,

welcher nicht nach Willkühr, sondern nach aktenmäßigen Rechtsverhältnissen bearbeitet seyn muß. Durch die Art dieser Bearbeitung wird der Richter vorzüglich sich auszeichnen, weil dem bestgearbeitetem Plane immer auch die sicherste Annahme folgen wird.

Die Abtheilungen eines solchen Zahlungsplanes sind:

1) die in tabellarischer Form vorgetragene Uebersicht des gesammten Schuldenstandes — der Summe des gefordert werdenden Nachlasses — endlich der Bezahlungsweise des Uebrigen.

Diese Tabelle enthält daher folgende Rubriken:

1te Rubrik. Fortlaufende Nro., welche sich auf die Zahl der in der folgenden Rubrik vorgetragenen Gläubiger bezieht.

2te Rubrik. Namen des Gläubigers nebst seiner der rechtlichen Qualität nach benannten Forderung, z. B. Anna Maria Winter mit dem Heirathgute, Franz Schneider mit dem, vermöge Urkunde vom 20. April 1799 mit einem ausdrücklichen Unterpfande versehenen Darlehen ꝛc. Auf diese Weise werden die Gläubiger nach Ordnung der gesetzlichen 10 Klassen, denen die Kurrentisten folgen, aufgeführt.

3te Rubrik Betrag der Forderung.

4te Rubrik. Nachlaß hieran.

5te Rubrik. Baare Bezahlung hieran.

6te Rubrik. Fristen mit den Unterabtheilungen:

a) Jahre der Fristen.

b) Betrag jeder einzelnen Frist.

7te Rubrik. Gegen Verpfändung bleiben liegen.

Die am Ende dieser Rubriken gesetzte Summirung derselben giebt die vollständige Uebersicht des gesammten Schuldenstandes, der Größe des Nachlasses, endlich der Weise der Bezahlung des Uebrigen.

Hinsichtlich der vorgetragenen Rubriken hat lediglich die 2te und 4te einer nähern Erörterung nöthig. Was die zweite betrifft, so wird die Liquidität und das Vorzugsrecht der hierin vorgetragenen Schuldforderungen auf den Grund der aufgenommenen Liquidationsprotokollen, und der denselben beygelegten Dokumenten gebaut. Zwar wird die Klassifikation noch nicht mit strenger juridischer Gewißheit vorgenommen werden können, allein nicht selten wird ein scharf beurtheilender Richter jetzt die Gläubiger nach der Billigkeit, und sogar nach dem Rechte richtiger klassifiziren, als ihm dieses nach geendeten Konkursverfahren bey den vielen formelen Präjudizien desselben und den verschiedenen Wendungen der Rechts-Anwälde möglich seyn wird. f)

Zudem werden die Schuldforderungen nur eventuel vorgetragen, und können, wenn spä-

f) Namentlich ist dieß der Fall hinsichtlich der kleinen Schulden für Handwerker, Bäcker, Wirthe, Dienstbothen, kleine Geld- und Naturalvorschüsse, besonders auf dem platten Lande. Diese gehen bey dem wirklichen Konkurse beynahe immer verloren, theils weil mit diesem Konkurse ein vorzügliches Beweismittel, nämlich das Eingeständniß des Kommunschuldners hinwegfällt, theils weil ihre Liquidation, und noch mehr der Beweis ihres Vorzugsrechtes zu viele Unkosten macht, als daß die Berechtigten der Art dieselbe bestreiten könnten, so sehr hart auch gerade diese Leute dergleichen Gelder einbüßen.

terhin wegen ihrer Liquidität oder Priorität ein Widerspruch der Konkreditoren entsteht, immer wieder einem deshalb zu führenden Beweise unterworfen werden.

Was die 4te Rubrik betrifft, so muß der von einer jeden Forderung zu verlangende Nachlaß bestimmt werden, a) nach der Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit, nach welcher diese Forderung in derjenigen Klasse, wohin sie eventuel gesetzt worden ist, bey der nach erlassenem Prioritäts-Erkenntnisse folgenden Geldaustheilung noch ihre Befriedigung erhalten wird, zugleich aber b) mit Rücksicht auf den Grad der Wahrscheinlichkeit, nach welchem diese Schuldforderung bey einem zu erlassenden Prioritäts-Erkenntnisse auch wirklich die Klasse behaupten dürfte, in welche sie nach dem Zahlungsplane eventualiter eingereiht ist.

Nach diesem Grundsätzen müssen Schuldforderungen, die auch unter sich in verschiedene Klassen locirt sind, welche aber einst nach beendetem Konkurse gewiß oder doch höchst wahrscheinlich noch befriediget werden, um gleichen Nachlaß angesprochen werden, weil es sich hier nicht so fast um das Vorzugsrecht als um die künftige Bezahlung der Forderung handelt; eben darum nimmt aber auch die Größe des zu verlangenden Nachlasses in dem Grade zu, als die Wahrscheinlichkeit, noch dereinst in dieser Stelle befriedigt zu werden, abnimmt.

Dagegen müssen aber auch Gläubiger, die in derselben Klasse oder wohl gar in frühere Klassen eingereiht wurden, um einen größern Nachlaß, als ihre Mitgläubiger in der nämlichen oder einer spätern Klasse, angesprochen

werden, je unwahrscheinlicher es ist, daß sie bey einem zukünftigen Universalkonkursprozesse das Vorzugsrecht in dieser Klasse, oder wohl gar die Liquidität ihrer Forderung überhaupt werden beweisen können.

Nach eben denen Grundsätzen, nach welchen die Nachlässe gefordert werden, muß auch die Annahme früherer oder späterer, größerer oder kleinerer Fristen verlangt werden. — Das Liegenbleiben von Kapitalien richtet sich hingegen nach der Billigkeit d. h. nach dem Bedürfnisse der Gläubiger, weil Kapitalien von Kirchen, Unmündigen ꝛc. ꝛc. leichter liegen gelassen werden können, als z. B. verdienter Liedlohn, Depositen armer Bedürftiger ꝛc. ꝛc.

Die zweite Abtheilung des Zahlungsplanes ist:

2) Die Uebersicht des Vermögensstandes, verbunden mit dem Nachweise, wie durch selben der über den geforderten Nachlaß noch übrige Schuldenstand gedeckt werden kann.

Die Uebersicht des Vermögensstandes muß sich auf eine bey den Akten befindliche Schätzung verständiger Schätzleute gründen, deren Kenntnisse und Rechtschaffenheit des Zutrauens würdig sind.

In dem hiermit verbundenen Nachweiß wird auf dem Fall, wenn der Schuldner bey dem Anwesen erhalten werden will, gezeigt, daß und wie sein Vermögen zur genauen Erfüllung des Zahlungsplans z. B. durch Verkauf entbehrlicher Realitäten durch den jährlichen reinen Ertrag ꝛc. hinreichen.

In dem Falle aber, wenn der Schuldner aus welch immer für einer Ursache beym Anwe-

sen nicht erhalten werden kann, sohin lediglich ein Vergleich der Gläubiger unter sich versucht wird, wird lediglich nachgewiesen, daß das vorhandene Vermögen zur Realisirung des Zahlungsplanes hinreiche. Am deutlichsten ist freilich dieser Nachweis dann, wenn ein Käufer des verschuldeten Anwesens den Gläubigern sogleich vorgestellt wird, welcher einen so großen Kaufschilling biethet, als der Zahlungsplan fordert, und welcher einen so großen Theil sogleich baar erlegt, als in Folge dieses Plans nothwendig ist.

Vielfältige Erfahrung hat gelehrt, daß die Gläubiger dann erst in die bedeutendste Nachlässe willigen, wenn das baar zu bezahlende Geld schon am Tische liegt, und daß dadurch oft schon die weitaussehendsten Konkurse verglichen worden sind. Wenn daher der Schuldner sich selbst als konkursmäßig erklärt, wenn er flüchtig geht, oder wenn eine hinterlassene Erbschaft nicht angetreten werden will; und es zeigt sich bey vorgenommener Untersuchung die Unzulänglichkeit des Vermögens, so ist es immer sehr erwünscht, wenn sich selbst Käufer derjenigen Güter, worin das überschuldete Vermögen besteht, melden, nur ist der Richter zur unbedingten Verkaufsausschreibung nicht ermächtigt, weil diese erst nach erlassenem Prioritätserkenntnisse in Folge Cod. jud. cap. 19. §. 17. num. 2. zuläßig ist, um die Bedingungen der Eintrettung des juris delendi hiedurch vorhanden zu haben.

Will daher der Richter doch mit der Vergleichstagsfahrt nnd zu deren günstigern Erfolge eine Verkaufstagsfahrt damit verbinden, so muß mit der Bekanntmachung dieser letztern zugleich mit bekannt gemacht werden, daß die Zu-

schlagung um das Anboth oder Meistboth bey dieser Tagsfahrt durch die Einwilligung aller Gläubiger bedungen sey. g)

Nur hat der Richter, wenn er den Verkauf obiger Güter entweder selbst, oder weil sich ein Käufer von selbst meldete, mit der Vergleichstagsfahrt zu verbinden beschließt, nie zu unterlassen, auf dieselbe Tagsfahrt ganz nach den Grundsätzen eines Partikularkonkurses alle diejenigen Gläubiger, welche dingliche Rechte auf den zu veräußernden Gütern haben, bey Verlust ihres Hypothekrechtes auf den Fall eines wirklich zu Stande zu kommenden Vergleiches vorzuladen. h)

g) Diese Einwilligung ist immer dann schon erfolgt, wenn dem Richter es gelungen ist, die Gläubiger zur Annahme des Zahlungsplans zu bewegen. Denn zahlt der Käufer so viel Kaufschilling, als nach diesem Plane zur Deckung der über die bewilligten Nachlässe noch rückständigen Schulden ist, dann ist mit der Annahme des Zahlungsplans auch sein Anbot schon angenommen; da übrigens in einem gut verfaßten Zahlungsplane die Güter nur nach ihren wahren Werth gesetzt sind, so wird ein billiger Käufer auch gerne die Schätzungssumme um diese Güter biethen.

h) Dieß ist auch der einzige Weg, auf welchem es rechtlich denkbar ist, daß der Richter die gesammten Güter eines Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger verkaufen, und unter die bisher bekannten Gläubiger den Kaufschilling austheilen kann, ohne von den später sich meldenden Gläubigern mit einer Regreßklage bedroht werden zu können.

Denn diese erst später sich meldenden Gläubiger waren entweder Realgläubiger, dann wurden sie nach den Grundsätzen eines Partikularkonkurses peremtorie vorgeladen, und sind daher, wenn sie nicht erschienen praecludirt, oder sie sind Personalgläubiger, gleichviel ob einfach oder vorzüglich privilegirte, dann sind ihre Ansprüche nicht un-

Ist nach dem bisher entwickelten Grundsätzen verfahren worden, so folgt nun

bb) Die wirkliche Vorlage des Zahlungsplans an die Gläubiger.

Diese Vorlage geschieht

1) entweder sämmtlichen Gläubigern bey einer eigens hiezu bestimmten Tagsfahrt, oder

2) jedem einzelnen Gläubiger sowohl durch besondere Zirkulare, die ihnen theils durch den Schuldner selbst, theils durch die Gerichte vorgelegt werden, als auch durch einzelne Vorruffungen derselben vor den Richter selbst. i)

mittelbar an die Gütter des Schuldners, sondern an dessen Person gerichtet, sie peremtorie vorzuladen, war der Richter nur in dem Falle berechtigt, sohin nur auf den Fall verbunden, wenn der Universalkonkurs wirklich erkannt worden wäre, da nun bey den Fall, daß die Unzulänglichkeit des Vermögens durch einen Vergleich gehoben wird, das Recht und mit ihm auch die Pflicht des Richters, die Personalgläubiger peremtorie vorzuladen, nie existirt hat, so ist damit von selbst jede Regreßklage der letztern an den Richter deshalb undenkbar.

i) Daß eine außergerichtliche, so wie eine abgesonderte gerichtliche Vernehmung der Gläubiger über die Fristenannahme nach baierischen Gesetzen wirklich statt finde, beweist der Cod. jud. cap. 18. §. 13. num. 2. durch die Worte in= oder aussergerichtlich, sammt oder sonders; ebendieß beweisen B. Kreitmaiers Anmerkungen zu dieser Gesetzesstelle. Tägliche Erfahrung lehrt, daß die abgesonderte Vernehmung der Kreditoren am sichersten und schleunigsten zum Zwecke führe, theils weil viele Gläubiger, wenn sie sich mit einemmale bey einer Tagsfahrt zusammen sehen, über ihre Anzahl aufgebracht, sich

Es liegt nun jetzt vorzüglich an der Thätigkeit des Richters, die Gläubiger zur Annahme des Zahlungsplanes zu bewegen, um nur einen Universalkonkurs zu vermeiden. Die Gründe zu einer solchen Annahme sind für jeden Vernünftigen so deutlich, daß einem klugen Richter der Versuch selten mißlingen wird.

Denn einleuchtend, und

1) für alle Gläubiger wohl betrachtungswürdig ist es, daß bey einem wirklich entstehenden Universalkonkurse die Masse
   a) durch die Gerichts- und Kuratorey-Kosten, welche bey jedem Universalkonkursprozesse immer die Summe von hundert Gulden übersteigen, bey bedeutendern aber nicht selten den Betrag von tausend Gulden erreichen;
   b) durch die nie zu vermeidende Verschlechterung der Güter in ökonomischer Rücksicht während des Konkurses, endlich
   c) durch die stets fortlaufenden Interessen nach einmal erkanntem Konkurse immer mehr vermindert werde, welches alles zum Beßten sämmtlicher Gläubiger durch die Annahme des Zahlungsplanes vermieden bleibt. Eben so ist es
2) für jedem einzelnen Gläubiger wohl bemerkenswürdig, daß er bey einem wirklich entstehenden Konkurse

gegenseitig gegen den Schuldner aufbringen, theils weil durch einzelne Vorrufung der Gläubiger, besonders wenn selbe bey entfernten Kreditoren durch ihre requirirten Gerichtsbehörden geschieht, viele Zeit und Unkosten denselben erspart werden.

a) seine Forderung erst in einem Prozesse verfolgen müsse, dessen Ausgang doch immer, namentlich wegen der vielen Formalitäten, sehr zweifelhaft ist, und

b) daß er während diesem Prozesse seinem, nicht selten nur zu kostbaren Anwald, und zwar sowohl auf dem Falle des Gewinns als des Verlustes, bezahlen müsse, diejenigen Kosten und Zeitversäumnisse ungerechnet.

Diese Beweggründe werden bey ihrer richtigen Vorstellung durch den Richter ihren Zweck, nämlich die Annahme des Zahlungsplanes, selten verfehlen.

Zudem haben die baier. Gesetze positive Bestimmungen festgesetzt, um bey der Uebereinstimmung der Mehrzahl die wenigern sich weigernden Gläubiger wenigstens zu einem gleichen Nachlaß zu zwingen. Diese Bestimmungen sind in Cod. jud. cap. 18. §. 13. num. 2. dahin ausgesprochen, daß, wenn der mehrere Theil der Gläubiger in = oder aussergerichtlich, sammt oder sonders dem Schuldner an gewissen Zahlungsfristen oder Nachlässen was bestimmt, dieß sich auch der mindere Theil von gleich oder weniger befreiten Gläubigern gefallen lassen müsse, wobey noch zu bemerken kömmt, daß der mehrere Theil nicht nach der Anzahl der Personen, sondern nach der Größe der Schulden mit Einschluß der rückständigen Interessen ausgerechnet, und da vota paria hierinfalls vorhanden sind, der Ausspruch der Billigkeit nach gemacht werden müsse.

So positiv diese Bestimmungen scheinen, so sehr sind sie der Billigkeit angemessen. Denn

sobald einmal die Mehrzahl von mehr oder gleich-privilegirten Gläubigern gewisse Fristen und Nachlässe annimmt, so ist dieß immer ein Beweis, daß derselbe auf billige Grundsätze gebaut seye, und billig ist es, den zu gleichen Fristen und Nachlässen zu zwingen, welchem die größere Anzahl von mehr oder gleichprivilegirten vorausgegangen ist.

Dagegen sind die Gesetze der Fristen- und Nachlaßregulirung von Amtswegen nicht günstig, denn nach Cod. jud. cap. 18. §. 13. num. 3. gestatten sie dieselben nur dann, wenn

1) der Schuldner in Zahlungs-Unvermögenheit kömmt, ohne selbst hieran Ursache zu seyn, und nun getreu seinen Vermögens- und Schuldenstand angiebt.

2) Dürfen die Schulden nicht privilegirte Schuldforderungen seyn.

3) Darf der Nachlaß nicht am Kapital, sondern nur an Zinsen verlangt werden, und zwar durch Verminderung der verfallenen und durch Herabsetzung der Prozente für die künftig verfallenden Zinse.

4) Darf der Richter die Fristen nicht zu weit, namentlich nicht über 15 oder 20 Jahre ausdehnen.

5) Muß keine Gefahr der Flucht des Schuldners oder seiner Verschwendung, sondern vielmehr wahrscheinliche Hoffnung, daß er ohne Ruin seiner Gläubiger bey häuslichen Ehren erhalten werden könne, vorhanden seyn. Betrachtet man diese Bedingungen, welche das Gesetz zur Regulirung der Fristen und Nachlässe von Amtswegen fordert, so wird man sich bald überzeugen, daß ein geübter Richter wohl nie in die

Nothwendigkeit kommen wird, sich einer solchen Regulirung von Amtswegen bedienen zu müssen. Denn bey dem Vorhandenseyn solcher Bedingungen wird es einem geübten Richter ohnehin nicht schwer werden, wenigstens die Mehrzahl der Gläubiger freywillig zur Annahme eines Zahlungsplanes zu bewegen, der nach solchen Bedingungen berechnet werden konnte.

Ist es nun dem Richter gelungen, die Gläubiger zur Annahme eines Zahlungsplanes zu bewegen, so schreitet er

cc) **zur wirklichen Vollziehung des Zahlungsplanes**,

indem er in dem Falle, daß der Schuldner bey seinen Gütern erhalten werden kann, denselben zur Erfüllung der deshalb gemachten Versprechungen anhält, im entgegengesetzten Falle aber durch Verkauf oder Vermiethung der Güter die Mittel zur Vollziehung der im Zahlungsplane gemachten Zusicherung herbeyschafft, womit das ganze Verfahren geendet, und die Eröffnung des Universalkonkursprozesses vermieden ist.

Ist es aber dem Richter, ungeachtet seiner Bemühungen, nicht gelungen, die vorhandene Unzulänglichkeit des Vermögens, oder doch die Gefahr derselben durch einen Nachlaß oder Fristenbehandlung zu heben, so erläßt derselbe einen richterlichen Beschluß, daß der Universalkonkurs eröffnet werden sollte [k] (Decretum de

k) Die Gesetzesstelle Cod. jud. cap. 19 §. 4 num. 5 spricht zwar nur von dem Beschlusse, daß die Proklamata affigirt werden sollen, da aber in Folge desselben Cod. jud. cap. 19 §. 3 mit der Affigirung der Proklamaten der Uni-

aperiundo Concursu, in Baiern auch Ganturtheil genannt). Dieses Dekret ist der Schluß des präparatorischen Verfahrens auf den Fall eines nicht zu Stande gekommenen Vergleiches.

In Folge Cod. jud. cap. 19 §. 14 num. 5 muß dasselbe dem Schuldner selbst, oder seinem Anwalte sogleich eröffnet werden, welcher nun innerhalb 14 Tagen, vom Tage der Eröffnung an, bey dem nämlichen Richter schriftlich oder mündlich ad protocollum sich erklären muß, ob der Schuldner gegen diesen Beschluß, und die Folge desselben, die Eröffnung des Universalkonkurses, appelliren will oder nicht. Erstern Falls wird mit der öffentlichen Ausschreibung so lange still gehalten, bis gleichwohl die Appellation vergessen oder abgemacht ist. Erklärt sich aber der Schuldner nicht inner obigen Termin positiv, oder begiebt er sich nicht ausdrücklich der Appellation, so hat der Beschluß, den Universalkonkurs zu eröffnen (Decretum de aperiundo Concursu), seine Rechtskraft erreicht, und

der Universalkonkurs

tritt mit allen seinen gesetzlichen Verhandlungen ein.

Diese sind

I. der Ediktsprozeß, oder die Bildung des gesammten Schuldenstandes,

II. die Herstellung der Gantmasse,

versalkonkurs beginnt, so ist mit dem Beschlusse des einen auch das andere beschlossen, oder vielmehr die nach den Gesetzen den Anfang des Universalkonkurses bezeichnende richterliche Verfügung statt dem Universalkonkurse selbst im Gesetzbuche benannt.

III. die Vollziehung des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses durch die Gantmasse.

Die nähere Entwickelung dieser drey unter sich ganz verschiedenen gerichtlichen Verhandlungen ist der Aufmerksamkeit würdig.

I.

Der Ediktsprozeß im Universalkonkursprozesse.

Der Zweck dieses Ediktsprozesses ist, sämmtliche Schuldforderungen, welche, aus was immer für einem Grunde, an die unzureichende Vermögensmasse, die jetzt an die Stelle des Schuldners tritt, gemacht werden will, ihrer Liquidität und ihrem Vorzuge nach zu berichtigen und zu ordnen, selbe hiedurch zu einer Schuldenmasse, welche der Vermögensmasse gegenübergestellt wird, zu bilden, und als Inhalt aller Schuldforderungen, wegen welchen die Gläubiger als Kläger auftreten, als das eigentliche Subjekt dieses Prozesses, darzustellen.

Um diesen Zweck zu erreichen, ist vorerst nöthig

A. die Instruktion des Ediktsprozesses.

Als Gegenstände desselben kommen vor:

1) das instruirende Gericht.

Dasjenige Gericht, bey welchem bisher der Schuldner seinen Wohnsitz oder seinen privilegirten Gerichtsstand hatte, verhandelt, auch den Universalkonkurs desselben, und zwar aus dem

Grunde, weil in der Regel zu vermuthen ist, daß er in diesem Gerichte auch den größten Theil seines Vermögens besitze. Ist daher gerichtskündig und keiner weitläufigen Untersuchung mehr bedürftig, daß der größere Theil der Güter des Schuldners unter einer andern Obrigkeit liege, so stehet aus demselben Grunde dieser die Verhandlung des Universalkonkurses zu.[l] Dieß letztere ist nicht selten da der Fall, wo die Gesetze die Ausscheidung einer besondern Gütermasse aus den sämmtlichen Gütern eines Schuldners gestatten, worüber dann wegen ihrer Unzulänglichkeit der Universalkonkurs verhandelt wird.

2) Die im Ediktsprozesse erscheinenden Gläubiger.

Soll der Zweck des Ediktsprozesses, nämlich die Bildung und Berichtigung der sämmtlichen Schuldenmasse, welche der Vermögensmasse eines Schuldners gegenübersteht, erreicht werden, so ist erforderlich, daß alle diejenigen, welche an diese Vermögensmasse des Schuldners Ansprüche machen, bey dem nach obiger Bestimmung instruirenden Gerichte sich melden, und ihre Forderungen der Richtigkeit und dem Vorzugsrechte nach darthun. So verlangt es die Natur der Sache, so haben es die baierischen Gesetze bestimmt, und dieß ist die eine Seite des Rechtssatzes: Concursus est judicium universale.[m]

l) Cod. jud. cap. 19 §. 2, und Baron Kreitmaiers Anmerkungen zu dieser Gesetzesstelle.

m) Den Grundsatz Concursus est judicium universale spricht der Cod. jud. cap. 19 §. 13 namentlich aus.

Dem zu Folge sprach Cod. jud. cap. 19 §. 5 num. 1 sehr richtig aus, daß alle und jede Gläubiger bey Verlust ihrer Forderung auf dem ersten Ediktstage sich melden sollten, und begreift hierin sehr konsequent namentlich auch die, welche auf Güter des Schuldners die Immission schon erlangt, oder Faustpfänder in Händen haben n), mit Ausnahme jedoch derer, welche sich des juris separationis erfreuen. o)

Aus demselben Grundsatze bestimmt der 13. § des 19. Kapitels, daß Rechtsstreite, welche bey andern Gerichten schon anhängig sind, nicht nur hinsichtlich ihrer Summe am ersten Ediktstage sub poena praeclusi angegeben, sondern auch ihr Vorzugsrecht bey dem ersten und allen andern Ediktstagen so weit liquidirt und instruirt werden sollen, als zur Entscheidung des Prioritätspunktes von Nöthen ist, nur hinsichtlich der Liquidation der Richtigkeit dieser Forderung ist es erlaubt, diese Rechtsstreite bey dem Gerichte, wo sie einmal angenommen wurden, fortzusetzen und zu beendigen, während es aber allen Mit-

n) Daß auch diejenigen, welche Faustpfänder in Händen haben, doch im allgemeinen Konkurse sich mit müssen verwickeln lassen, ist vollkommen dem Geiste der Allgemeinheit des deutschen Konkursprozesses, der in der letzten Epoche auch in die baierische Gesetzgebung aufgenommen wurde, angemessen, so sehr es auch dem alten Pfandrechte nach dem Rechtbuche Ludwigs bis auf dem Gantprozesse vom Jahre 1616 entgegengesetzt ist.

o) Diese Ausnahme ist auch sehr richtig, denn die Separatisten haben an die eigentliche Gantmasse nichts zu fordern, da diejenigen Parzellen, welche nach den Gesetzen von einer Gantmasse ausgeschieden werden dürfen, nie zu selber gehörten.

gläubigern frey steht, sammt oder sonders hiebey zu interveniren, und dadurch ihr vermeintes Interesse zu besorgen.

Aus demselben Grundsatze bestimmt der 14. § des 19. Kapitels des Cod. jud., daß Forderungen, welche entweder wegen ihrer großen Weitschichtigkeit, oder darum, weil sie wegen ihrer besondern Eigenschaft einem besondern Gerichtsstande angehören, in dem Laufe des Konkursprozesses entweder nur mit vieler Beschwerniß, oder im zweiten Falle, wegen Mangel der Jurisdiktion gar nicht verhandelt werden können, doch bey dem ersten Ediktstage mit einem beiläufigen und wahrscheinlichen Quantum sub poena praeclusi eingeklagt, und wie andere Schuldposten dem Protokolle einverleibt werden müssen, damit dieselbe im Prioritätserkenntniße eventuel vorgemerkt werden können, wogegen es aber gestattet ist, weitschichtige Rechtsstreite von den Konkursakten abzusondern, die zu einem besondern Gerichtsstande gehörigen, aber bey diesem Gerichtsstande zu verhandeln.

Aus demselben Grundsatze endlich ist Cod. jud. cap. 19 §. 5 num. 3 festgesetzt, daß wenn auch die Obligation des Debitoris etwa einiger Bedingniß oder unausgemachter Präjudikalfrage halber, oder sonst noch in suspenso wäre, dieselbe nichts destoweniger um einstweiliger Vormerkungswillen eventualiter eingeklagt werden solle.

3) Die Ediktalladung sämmtlicher Gläubiger.

Damit nun sämmtliche Gläubiger einer Konkursmasse wirklich erscheinen, nnd ihre Forderun-

gen an selbe rechtsgenüglich darthun mögen, wird, nachdem das Dekret wegen Eröffnung des Universalkonkurses in Rechtskraft erwachsen, oder durch Verzicht auf die Berufung oder die Entscheidung der höhern Instanzen rechtlich bestätigt worden ist, von Amtswegen die Ediktalladung erlassen.

Mit dieser Ediktalladung beginnt in Folge Cod. jud. cap. 19 §. 3 der Universalkonkurs selbst.

Ihrem Inhalte nach besteht die Ediktalladung darin, daß der Richter, weil der Vermögensstand eines Schuldners durch dessen Schuldenstand überstiegen werde, alle Gläubiger, welche aus was immer für einem Grunde Forderungen an diese unzulängliche Vermögensmasse zu haben glauben, sogleich zu allen Verhandlungen des Ediktsprozesses, welche die Gesetze zur vollständigen Liquidirung der Schuldforderungen und zum Streite der Gläubiger über den Vorzug unter sich als genügend gefunden haben, vorladet, und darum die Termine bestimmt, inner welchen diese Verhandlungen vorgenommen werden können und müssen.

Diese Verhandlungen sind nach dem Zwecke einer hinreichenden Rechtsvertheidigung unter sich verschieden, und nach dieser Verschiedenheit auch in bestimmten Terminen vorzunehmen; diese Termine selbst aber sind von einander durch Strafe der Präklusion der in selben vorzunehmenden Verhandlungen scharf geschieden.

Der Zweck der ersten Verhandlungen der Partheyen im Ediktsprozesse ist die Angabe und die Beweisesantretung aller an die Masse gemacht werdenden Forderungen ihrer Liquidität und

ihrem Vorzugsrechte nach zu den Akten zu bringen. Sie haben statt im

Iten Ediktstermine ad liquidandum et producendum.

Der Zweck der diesen folgenden Verhandlungen ist, alle Einreden gegen die Richtigkeit und den Vorzug der liquidirten Forderungen aufzunehmen. Sie finden statt im

IIten Ediktstermine ad excipiendum.

Diese beiden Verhandlungen veranlassen nothwendig nach dem Grundsatze der Rechtsvertheidigung, daß der Kläger über die seiner Klage gemachte Einrede, und der Beklagte über die versuchte Widerlegung seiner Einrede vernommen werden müsse, wieder weitere Verhandlungen. Diese werden im

IIIten Ediktstermine, und zwar in seinen beiden ganz gleichen Hälften, wovon die erste ad replicandum, die zweite ad duplicandum nach der Verordnung vom 19. August 1810 (Rgsbl. 1810, Stck. XXXVII p. 629) bestimmt ist, verhandelt.

Nach dem Cod. jud. cap. 19 §. 4 num. 3 ist für den ersten Ediktstermin ad liquidandum (die Frist ad quem) wenigstens ein Zeitraum von vier oder sechs, bey größern Konkursen aber von acht oder zwölf Wochen, für den andern Ediktstermin ad excipiendum eben so viel, und endlich für den dritten ad concludendum 4 Wochen ausgesprochen.

Sämmtlich diese Termine sind in Folge der angeführten Gesetzesstelle peremtorisch und sub poena praeclusi, jener Verhandlungen, welche inner diesen Terminen vorzunehmen gewesen wä-

ren. Auch dürfen dieselben, wenn sie einmal ausgeschrieben sind, weder auf Instanz der Partheyen, noch von Amtswegen verlängert werden. Ihre Versäumung darf nicht akkusirt, ihre Insinuation nicht docirt, noch ein besonderes Kontumazialerkenntniß erlassen werden, da sie ipso facto praeclusiv sind. So bestimmt es der Cod. jud. cap. 19 §. 9 num. 2.

Nur sind aber diese Termine keine Termine in quo, sondern Termine ad quem, wie dieß die Verordnung vom 9. August 1810 deutlich, und mit dem Ausdrucke a d q u e m ausspricht, so daß sich durch diesen Terminus ad quem der sogenannte Terminus utilis bildet, als der Zeitraum von dem Tage, an welchem man eine zu einem Ediktstermine gehörige Verhandlung zuerst gültig bis zum Tage, an welchem man sie zuletzt sub poena praeclusi vornehmen kann, bildet; ein Termin, welcher lediglich durch die neuverbesserte Advokatenordnung vom Jahre 1769 (A. G. S. vom Jahre 1771 pag. 36), und die Verordnung vom Jahre 1801 den 23. Oktob. (N. M. G. S. Bd. II p. 24) dahin näher eingeschränkt wurde, daß die Gläubiger oder ihre Anwälde an dem ersten Tage eines jeden Ediktstermins sub poena praeclusi erscheinen müssen, um ihre Namen in dem zu bildenden Präsenzprotokolle eintragen, und sie dann zur Vornahme der Verhandlungen, bey Strafe von 2 Reichsthalern, wenn keine ehehafte Hindernisse vorhanden sind, anhalten zu können. oo)

oo) Ist daher die Präsenz einmal gemacht, so ist der Richter zwar wohl berechtigt, den säumigen Anwalt zur Bezahlung der 2 Reichsthaler anzuhalten, nie ist aber deßhalb, und bis zum Ausfluß des Termini ad quem die vorzunehmende Verhandlung praecludirt.

Die Weise der Bekanntmachung der Ediktalladung bestimmt Cod. jud. cap. 19 §. 4 num. 1 dahin, daß man dieselbe zu Jedermanns Wissenschaft öffentlich bey Gericht (ad valvas judicii) anschlagen, dann auch jene Gläubiger, deren Forderungen vorhin schon bey Gericht bekannt sind, durch ein Zirkularpatent vorrufen, und solches von ihnen unterzeichnen, wie nicht weniger, wenn der Schuldner etwa mit fremden Kaufleuten, oder andern Verkehr und Handlung getrieben, die Proklamata an etliche ausländische Orte verschicken, und durch die Obrigkeiten selbiger Orte gleichfalls öffentlich verkünden und anschlagen lassen solle. p) Eben so wird der Schuldner selbst in Folge Cod. jud. cap. 19 §. 4 num. 4, oder da er nicht mehr bey Leben ist, seine Erben zu obigen Ediktsterminen, jedoch nicht edictaliter, sondern wo man seinen Aufenthalt weiß, entweder unter Augen, oder bey seinem häuslichen Anwesen sub poena praeclusi vorgeladen.

4) Der Ite Ediktstermin.

Am ersten Tage dieses ersten Ediktstermins haben sämmtliche Gläubiger, welche aus was irgend für einem Grunde Forderungen an die allge=

p) Auch hier wird alles dasjenige wiederholt, was schon bey dem Partikularediktsprozesse hinsichtlich der Bekanntmachung, namentlich in öffentlichen Blättern, in Erinnerung gebracht wurde. Möge man doch einmal aufhören, gegen die deutliche Bestimmung der baierischen Gesetzbücher Universalkonkurse unbedeutender Schuldner, die kaum in dem Winkel der Erde, wo sie haußten, bekannt sind, in von ganz Deutschland gelesenen Zeitungen bekannt zu machen, und dadurch in der Meinung des Publikums ein allgemeines, aber ungegründetes Mißkredit zu erwecken.

meine Konkursmasse machen wollen, so wie selbe oben sub num. 2 angeführt sind, zu erscheinen, und zwar nach ausdrücklicher Bestimmung des Cod. jud. cap. 19 §. 9 num. 2 im Gegenhalte des cap. 19 §. 20 num. 3 unter dem Präjudize, von dem in diesem Ediktsprozesse erfolgenden Haupt- und Prioritätserkenntnisse, und darum auch der dermaligen Konkursmasse ausgeschlossen zu werden, unbeschadet jedoch des Regresses an den Hauptschuldner, wenn er mit der Zeit wieder zu Kräften kommen sollte (ad meliorem fortunam).

Zuerst wird nun der angeführten Verordnung vom Jahre 1769 und 1801 zu Folge das Präsenzprotokoll, als die Urkunde über die Erscheinung der Gläubiger gebildet, sofort werden nach Ordnung dieses Präsenzprotokolls die einzelnen Gläubiger oder ihre Anwälte mit ihren Angaben in einem und demselben Liquidationsprotokolle vernommen, jedoch ist bey diesem, so wie den folgenden Ediktsterminen gestattet, wenn eine Forderung so beschaffen ist, daß sie einer weitläufigen Erzählung oder Ausführung bedarf, solche in einem schriftlich statt mündlichen Rezesse zu bringen, diesem sofort beylagsweise ad protocollum zu geben, und sich mit wenig Worten hierin darauf zu beziehen.

Wenn der erste Tag des ersten Ediktstermins zur Liquidirung für sämmtliche an diesem Tage sich angemeldete Gläubiger nicht hinreicht, oder, wenn diese die Liquidirung wegen ehehaften Hindernissen nicht sogleich vornehmen können, so wird den zweiten, dritten, vierten, und die nächstfolgenden Tage so lange fortgefahren, bis sämmtliche Gläubiger liquidirt haben; ehehafte Hindernisse können diese Liquidation bis zum letzten Tage dieses Edikts-

termins, der ein terminus ad quem ist, erstrekken, so haben es die baierischen Gesetze ausgesprochen, so die Gerichtspraxis es angenommen.

a) Gegenstände des Liquidationstermins.

Als Gegenstände des Liquidationstermins selbst kommen zuerst zu betrachten

1.

Der Punkt der Legitimation (punctum legitimationis).

Die Legitimation ist nach Cod. jud. cap. 19 §. 8, dann cap. 7 und den Baron Kreitmaierschen Anmerkungen zu beiden Stellen doppelt, legitima personae, nämlich in so ferne jemand sich hinsichtlich seiner Person dahin legitimirt, daß er Erbe, Cessionar, 2c. sey, oder legitimatio ad causam, in wie ferne sich jemand hinsichtlich des gegenwärtigen Rechtsstreites dahin legitimirt, daß er bevollmächtigt sey, hierin für andere aufzutreten. q)

Was nun die legitimatio personae betrifft,

q) Nach rein rechtlicher Ansicht, und den Werken der meisten Kommunisten ist die Legitimation dreifach, nämlich legitimatio personae, als die Nachweisung, daß man wirklich diejenige Person sey, für die man sich ausgiebt — legitimatio ad causam — als die Nachweisung, daß der aufgetretenen Person wirklich jenes Recht zukomme, welches dieselbe für sich fordert. Legitimatio ad processum, als die Nachweisung, daß man berechtigt sey, in dem gegenwärtigen Rechtsstreite für andere aufzutreten. Bey dem ersten Ueberblicke schon zeigt sich, daß diese Eintheilung der Legitimation jener der baierischen Gerichtsordnung geradezu, wenigstens der Wortbedeutung nach, entgegengesetzt sey.

so gehört diese nach Baron Kreitmaiers Anmerkungen ad Cod. jud. cap. 7 §. 1 lit. d ad materialia causae, und giebt in der Hauptsache selbst den Ausschlag, es muß daher diese Legitimation bey Verlust der Forderung schon gleich bey dem ersten Ediktstage beygebracht werden. Dieß fordert ausdrücklich der Cod. jud. cap. 19 §. 7 num. 3.

Hinsichtlich der legitimatio ad causam (ad processum nach gemeinem Rechte) kommen aber folgende Grundsätze zu bemerken.

Es ist im Universalkonkursprozesse nur eine Vollmacht nöthig nach Cod. jud. cap. 7 §. 19 num. 3.

Vormünder, Kuratoren, welche bey demselben Gerichte, wo der Konkurs anhängig ist, bestellt worden sind, Verwalter, welche in Foro concursus judicialiter bekannt sind, und vi officii auftreten, Anwälde, welche von Amtswegen aufgestellt wurden, endlich jene, welche wegen einer in diesem Konkurse sich befindlichen Schuldforderung vorhin schon bey dem nämlichen Gerichte ad totam causam bevollmächtigt waren, haben gar keine Vollmacht nöthig, diese geht schon aus der Gerichtskündigkeit hervor, dagegen müssen Vormünder und Kuratoren, welche nicht bey dem nämlichen Gerichte, wo der Konkurs anhängig ist, bestellt wurden, schon im ersten Ediktstermine ihr Kuratorium und Tutorium, Verwalter aber, wenn sie nicht in Foro concursus judicialiter bekannt sind, und von den Mitgläubigern gegen ihre Eigenschaft als Verwalter im zweyten Ediktstermin ein Widerspruch eingelegt wird, am dritten Ediktstermin die Ra=

tifikation oder den Bestallungsbrief sub poena praeclusi beybringen. r)

Jeder, welcher im Konkurse nicht in eigener, sondern in fremder Sache sich meldet, muß sich gleichfalls bey Verlust der Forderung genugsam hiezu legitimiren, und zu dem Ende gleich bey dem ersten Ediktstage seine Vollmacht in gehöriger Form übergeben.

Ausgenommen von dieser strengen Verbindlichkeit sind alle diejenigen, welche mandatum praesumtum nach den Gesetzen für sich haben, als 1) Verwandte in auf- und absteigender Linie. 2) In der Seitenlinie wie auch bey Verschwägerten bis auf den dritten Grad nach weltlichen Rechten gerechnet. 3) Verehlichte, sowohl was den Mann, als das Weib betrifft. 4) Litis Consorten. 5) Verpflichtete und immatrikulirte Advokaten, wenn sie die zur Sache gehörigen Dokumente mitbringen. Cod. jud. cap. 7. § 5.

Alle diese Personen dürfen die Ratifikation dessen, was kraft eines solchen präsumtiven Mandats in dem ersten Ediktstermine verhandelt wurde, in dem zweyten Ediktstermine darauf jedoch sub poena praeclusi beybringen. Cod. jud. cap, 19. §. 8. num. 5.

Zur Legitimation ad causam (ad processum) muß im Sinn der b. Gerichtsordnung ferner gerechnet werden, die Legitimation, daß man wirklich die Person sey, für die man sich aus-

r) Cod. jud. cap. 19. §. 8. und Verordnung vom 18. Febr. 1784. (M. G. S. II. Bd. p. 1481) Hierin liegt eine Inconsequenz der Gesetze. Unbekannte Vormünder müssen sub poena praeclusi ihr tutorium im ersten Ediktstermine, unbekannte Verwalter aber ihre Anstellungs-Dekrete erst im dritten Editstermine beybringen.

giebt,[s] dann die Legitimation, daß man befugt sey, im Gerichte überhaupt, sohin auch im vorliegenden Konkursprozesse zu erscheinen (daß man personam standi in judicio habe). Hierunter gehört jede Legitimation über die Questio status z. B. daß man majoren, verwittibt, mit einer bestimmten Person verheurathet, der väterlichen Gewalt entlassen seye.[t]

Uebrigens haben die b. Gesetze hinsichtlich der Legitimationen jeder Art den Grundsatz festgesetzt, daß wenn gegen eine beygebrachte Legitimation wegen eines oder andern daran befindlichen Mangels[u] exzipirt wird, der Mangel noch im letzten Ediktstermine, nachher aber weiter nicht mehr ersetzt werden könne, und daß, wenn im Punkte der Legitimation weder von dem Schuldner selbst, noch von einem Gläubiger etwas eingewendet wird, der Richter im Konkursprozesse von Amtswegen sich damit aufzuhalten hat.[v]

s) Diese Legitimation ist von nicht geringem Belange. Es sind die Beyspiele nicht selten, daß unbekannte Personen sich in Konkursen für Individuen ausgaben, die sie doch nicht waren.

t) Diese beeden Arten von Legitimationen sind aber nur dann erforderlich, wenn im zweyten Ediktstermine eine Einwendung gemacht wurde.

u) Was die baierischen Gesetze von einer fehlerhaften Vollmacht bestimmt haben, ist daher nicht auch auf den Fall anzuwenden, wenn gar keine Vollmacht beygebracht wurde.

v) Diese Bestimmungen gelten jedoch nur hinsichtlich der Legitimation ad causam (nach dem Wortsinne der baierischen Gesetze), oder ad processum (nach gemeinem Rechte), weil dieselben nur die Formalitäten des Prozesses betreffen, nicht aber auch hinsichtlich der Legitimation personae, indem

2.

Der Punkt der Liquidation (punctum liquidi).

Daß eine Forderung, welche an die Konkursmasse gemacht werden will, richtig sey, muß schon im ersten Ediktstermine sub poena pruclusi nachgewiesen, und deshalb der Beweis wirklich angetreten, oder doch gezeigt werden, daß diese Forderung, deren Betrag der Summe nach einstweilen im Liquidationsprotokolle vorgemerkt wird, bey einem andern Gerichte, oder zwar bey demselben Gerichte, jedoch in separato verhandelt werde.

3.

Der Punkt der Priorität (punctum prioritatis).

Die Thatsache, worauf sich das Vorzugsrecht einer einzelnen Schuldforderung vor den übrigen gründen soll, muß gleichfalls im ersten Ediktstermine sub poena praeclusi nachgewiesen werden. w) Der Beweis dieses Vorzugsrechtes, vielmehr der dasselbe begründenden Thatsache ist selbst bey jenen Forderungen nothwendig, deren Liquidation bey andern Gerichten, oder zwar bey demselben Gerichte, aber in separato anhängig ist.

diese unter die materialia causae gehört, wie die Anmerk. Bar. Kreitm. ad Cod. jud. cap. 19 §. 8 num. 1 diesen Unterschied besonders ausdrücken.

w) Sehr richtig bemerkt Baron Kreitmaier in den Anmerk. ad Cod. jud. cap. 19 §. 10 lit. a, daß jedes jus prioritatis sich auf eine eigene von der Wahrheit der Forderung verschiedene Thatsache (factum) gründe.

b) Mittel der Liquidation.

Sämmtliche obige 3 Punkte der Legitimation, Liquidation und Priorität müssen genügend nachgewiesen werden. Dies geschieht durch die Beweismittel.

1.

Zahl der Beweismittel.

Diese sind

aa) Zeugen.

bb) Dokumente.

Diese sind wieder öffentliche oder Privatdokumente. Die ersten werden zur Inspektion, die zweiten aber zur Rekognition vorgelegt.

Ferner sind dieselben entweder Originalien, oder Transsumpten, welche letztere aber nur dann vollständigen Beweis machen, wenn selbe nach Cod. jud. cap. 11 §. 4 num. 2 vidimirt sind. x)

cc) Der Eid.

x) Hier muß vorzüglich bemerkt werden, daß diejenigen Dokumente, welche den Unterthanen von ihren in das gerichtliche Mutterprotokoll aufgenommenen Kaufs-, Tausch-, Heuraths-, Uebergabs-, Darlehens- und andern Kontrakten hinausgegeben werden, keine Abschriften, sondern wahre Originalinstrumente seyen, welche mit allen Förmlichkeiten, nämlich dem Gerichtssiegel, der Unterschrift des Gerichtsvorstandes, und den anzuhängenden gewöhnlichen Formeln ausgefertigt werden, ganz in Conformität der Notariatsinstrumente, welche nach Cod. jud. cap. 3 §. 6 num. 3 u. 5 auch aus dem Notariatsmutterprotokolle ausgefertigt, und ebenfalls nach Cod. jud. cap. 11 §. 2 num. 2 nicht als Abschriften, sondern als an und für sich und ohne Produzirung der Notariatsmutterprotokolle bestehende Originalinstrumente gelten.

Von den verschiedenen Gattungen des Eides kommen vor

1) der Haupteid (juramentum litis decisorium), welcher dem Kommunschuldner deferirt werden muß. Zwar ist die Zurückschiebung dieses Eides von Seite des Kommunschuldners nichts anders, als ein Geständniß desselben, welches doch sonst im Konkurse allein nicht hinreicht, allein der Eid, dem der Gläubiger, welchem derselbe zurückgeschoben wird, wirklich ablegt, ist das Adminiculum, welches die Gesetze zur Unterstützung des Geständnisses verlangen.

2) Der Erfüllungseid (juramentum suppletorium).

Dagegen ist im Konkursprozesse nicht zulässig

der Reinigungseid (juramentum purgatorium). Das 19. Kapitel des Cod. jud. §. 12 erwähnt dieses Eides durchaus nicht. Der Grund, warum die baierischen Gesetze den Reinigungseid im Konkurse nicht zugelassen haben, dürfte der seyn, weil im Konkurse der Grundsatz aufgestellt ist, daß für jede Forderung genügende Beweismittel schon im ersten Ediktstermine beygebracht werden müssen, wenn nun ein Gläubiger für seine Forderung Beweismittel beybringt, die weniger als einen halben Beweis, oder zwar einen halben Beweis, aber wegen nicht Anerbietung zum Erfüllungseide doch keinen vollständigen Beweis machen, so hat er dem obigen gesetzlichen Grundsatze nicht entsprochen, und sich gleichwohl die Schuld des allenfallsigen Verlustes selbst, und zwar um so mehr zuzuschreiben, als ihm jedesmal, wenn er auch weniger, als zur Hälfte beweisende Beweismittel, ja, wenn er gar keine gehabt hätte,

es doch freygestanden wäre, das Beweismittel des Haupteides dem Kommunschuldner anzutragen.

Der Eid vor Gefährde (juramentum calumniae) kömmt im Konkurse gleichfalls nicht vor. Cod. jud. cap. 19 §. 9.

dd) Das Geständniß des Kommunschuldners, verbunden mit Adminikuln.

Die Adminikuln sind aber zweifacher Natur, denn

1) sie sind entweder Thatsachen, welche mit der Thatsache, woraus die liquidirte Forderung rechtlich begründet wird, in solchem natürlichen Zusammenhange stehen, daß sie derselben entweder vorausgehen, oder dieselbe begleiten, oder ihr nachfolgen, die daher, wenn sie nur selbst bewiesen sind, zwar nicht dem unmittelbaren Beweis der Existenz der die Forderungen begründenden Thatsache, aber doch eine starke Vermuthung begründen. y)

2) Oder sie sind Beweismittel, und zwar solche, welche sich auf die Existenz der die liquidirte Forderung begründenden Thatsachen unmittelbar beziehen, welche aber entweder nur einen halben Beweis, oder gar weniger als einen halben Beweis liefern. z)

y) Diese Thatsachen sind es, welche der Cod. jud. cap. 12 §. 2 num. 1 praesumtiones hominis nennt, und von welchen Bar. Kreitmaiers Anmerkungen zu der eben zitirten Gesetzesstelle bemerken, daß sie mehr auf die Vernunft und den Zusammenhang der Sachen, als auf ein ausdrückliches Gesetz gegründet seyen. Im Kriminalrechte werden sie Anzeigen (Indicien) genannt.

z) Der Cod. jud. cap. 9 §. 2 erwähnt ihrer unter den Namen „unvollständiger Beweis," und in Bar. Kreitmaiers Anmerk. zu der zitirten Gesetzesstelle lit. b wird hieher ge-

ee) Die Notorietät.

Diese ist zweifach, entweder Gemeinkündigkeit, welche aus großen zur allgemeinen Theilnahme geeigneten Staats- und Naturbegebenheiten der ältern oder neuern Zeitgeschichte hervorgeht, oder

Gerichtskündigkeit, welche aus denen bey dem Gerichte, wo der Konkurs anhängig ist, selbst vorgegangenen gerichtlichen Verhandlungen, oder doch aus denen von andern Gerichten öffentlich bekannt gemachten Verhandlungen, als z. B. Konkursausschreibungen, öffentlichen Prodigalitätserklärungen ꝛc. hervorgeht. Es ist außer Zweifel, daß ein Konkursgläubiger sich allerdings hinsichtlich derjenigen gerichtlichen Verhandlungen, welche früher bey demselben Gerichte verhandelt wurden, auf die deshalb gerichtlich errichteten Protokolle, z. B. Kauf-, Tausch-, Uebergabs-, Kindsvertragsprotokolle, Originaltestamente, Vormundschaftsrechnungen ꝛc. berufen, und um die Vorlage der Mutterprotokolle an die Kommungläubiger bitten kann; eine

rechnet ein exzeptionsmäßiger Zeuge, und lit. d unter den Namen „Bescheinigung" werden als solche genannt, glaubwürdige Attestaten, Vidimus, a Notario verhörte Zeugen, nnd andere dergleichen geringe Behelfsmittel. Es ist außer Zweifel, daß hiezu auch das vor dem Konkurse abgelegte Geständniß des Kommunschuldners, welches aber nur durch einen Zeugen bewiesen werden kann, gehört. Ein auch vollständig bewiesenes aussergerichtliches Geständniß des Kommunschuldners, so wie ein exzeptionsfreyer Zeuge, wobey aber die Bitte um den Erfüllungseid vernachlässigt wurde, adminikuliren gleichfalls das nach dem Konkurse abgelegte Geständniß des Kommunschuldners.

gerechte Bitte, welcher leider bey manchem Gerichte nicht entsprochen werden kann, weil die Registratur statt der sicherste Aufenthaltsort für die die Rechte der Unterthanen begründende Urkunden zu seyn, vielmehr einem tiefen Abgrunde gleicht, aus welchem nichts wieder hervor an das Tageslicht gebracht wird. Endlich

ff) der Augenschein und das Gutachten der Sachverständigen.

Von den bisher aufgeführten verschiedenen Arten von Beweismitteln sind indessen nicht alle auf die Punkte der Legitimation, Liquidation und Priorität auf gleiche Weise anwendbar. Es ist daher zu bemerken.

2.

Die Anwendung der Beweismittel.

aa) Bey der Legitimation können vorkommen

Dokumente, um sich als die Person, für die man sich ausgiebt, so wie um seine angebliche persönlichen Eigenschaften nachzuweisen [a]; ebenso um darzuthun, daß man Erbe, Ceßionar rc. sey, nicht weniger dienen Dokumente zum Behufe der Legitimation, wenn man für andere im Konkurse auftritt.

Zeugen können bey dem Punkte der Legitimation nur vorkommen, um zu beweisen, daß

a) Es ist außer Zweifel, daß von den kompetenten königlichen Polizeybehörden ausgestellte Päße zum Beweise der Identität der Personen, und Geburts-, Trauungs- und Sterbezeugnisse von den betreffenden königl. Pfarreyen ausgefertigt, zum Beweise der angeblichen persönlichen Eigenschaften (Quaestio status) hinreichende Dokumente seyen.

man wirklich die Person sey, für welche man sich ausgiebt.

Die Notorietät kömmt bey der Legitimation vor, indem man sich darauf beruft, daß man bey demselben Gerichte schon früher ad totam causam bevollmächtigt gewesen, oder daß man bey diesem Gerichte als Vormund oder Kurator aufgestellt, oder in denselben Gerichtsbezirke als ein Verwalter angestellt sey.

bb) Bey der Liquidation

kommen als Beweismittel vor:

Dokumente,

Zeugen,

der dem Kommunschuldner deferirte Haupteid b)

der Erfüllungseid,

das Geständniß des Kommunschuldners durch erhebliche Adminikuln unterstützt, endlich

Die Notorietät.

cc) Bey der Priorität können als Beweismittel nur dienen

Dokumente,

Zeugen,

der Erfüllungseid,

Notorietät, endlich

Augenschein und Gutachten der Kunstverständigen.

b) Wenn daher der Cod. jud. cap. 19 §. 12 den Haupteid als ein im Konkurse zulässiges Beweismittel bestimmt, so gilt dieß lediglich dem Beweise der Liquidität der Schuld, wie die Worte der angeführten Gesetzesstelle ausdrücklich lauten „die eingeklagte Schuld,“ keineswegs aber ist eine solche Zulässigkeit des Haupteides auch auf den Beweis der Priorität auszudehnen.

c) Verfahren hinsichtlich der verschiedenen Beweismittel.

aa) Was den Beweis durch Zeugenschaft betrifft, so müssen gleich im ersten Ediktstermine die Beweissätze nebst Benennung der Zeugen und dem Direktorium unter Strafe des Ausschlusses beygebracht werden.

bb) Hinsichtlich des durch Dokumente zu führenden Beweises müssen dieselben ebenfalls schon im ersten Ediktstermine unter Strafe des Ausschlusses, und zwar ohne Unterschied, ob selbe schon bey dem nämlichen oder einem andern Richter produzirt wurden, sowohl dem Kommunschuldner als den Mitgläubigern ad inspiciendum respective recognoscendum in originali vorgelegt werden. Die produzirten Originale werden entweder bey Gericht wohl verwahrt, oder denen Kreditoren, besonders wenn sie deren bedürftig sind, zurückgegeben, solch letztern Falls aber legaliter vidimirte Kopien bey den Akten zurückbehalten, zu welchem Zwecke die Partheyen selbst gleich im ersten Ediktstermine nebst dem Originaldokumenten richtige Kopien zu übergeben, und sich die alsbaldige Vornehmung der gerichtlichen Kollationirung in Beyseyn der andern Kreditoren auszubitten haben. c) Cod. jud. cap. 19 §. 11.

c) Dieß gilt wenigstens von öffentlichen Dokumenten, welche nun ad inspiciendum vorgelegt werden; nicht anwendbar dürfte es auf Handscheine von Privaten seyn, die ad recognoscendum respective diffitendum vorgelegt werden, weil die Handzüge des Originals, worauf es doch hier allein ankömmt, nicht auch in die vidimirte Kopie mit übergehen.

cc) In Rücksicht des Beweises durch den Eid, soll, was den Haupteid betrifft, derselbe dem Kommunschuldner gleich im ersten Ediktstermine angeboten werden; will man sich aber des Erfüllungseides bedienen, so muß derselbe gleichfalls im ersten Ediktstermine begehrt werden. Cod. jud. cap. 19 §. 12.

dd) Um das Geständniß des Kommunschuldners als ein Beweismittel geltend machen zu können, müssen ebenfalls diejenigen Adminikuln, so wie die Beweismitteln derselben, welche das Geständniß des Kommunschuldners unterstützen, schon im ersten Ediktstermine zu den Akten gebracht, und um das Geständniß selbst zu erhalten, in demselben Termine schon um die gerichtliche Vernehmung des Kommunschuldners gebeten werden.

ee) Auf die Notorietät, wodurch ein Beweis hergestellt werden soll, muß sich gleichfalls im ersten Ediktstermine bey Strafe des Ausschlusses berufen werden, ebenso muß

ff) um Vornahme des Augenscheins und Erhebung des Gutachtens der Kunstverständigen schon in diesem Termine gebeten werden.

5. Der IIte Ediktstermin.

Der Zweck dieses Ediktstermines ist, die Einreden der Gläubiger [d] gegen die im ersten Ediktstermine liquidirten Forderungen bey Strafe des Ausschlusses zu den Akten zu bringen.

d) Einen Kontradiktor kennen die baierischen Gesetze nicht, und lassen ihn nur in jenen Orten zu, wo er bisher hergebracht war. Cod. jud. cap. 19 §. 18 num. 11.

Diese Einreden sind gerichtet

a) entweder gegen die eingedungene Forderung selbst nach den drei Punkten der Legitimation, Liquidation oder Priorität,

b) oder gegen die Beweismittel, welche zum Beweise der genannten drei Punkte gebraucht wurden.

ad a) Die Einreden gegen die Forderungen selbst aber bestehen

aa) entweder in einem einfachen Widerspruche, welcher eben darum keines Beweises bedarf, oder

bb) in Vorbringung von Thatsachen, welche, wenn sie bewiesen sind,

1) entweder die Wahrheit oder den Vorzug der Forderung selbst aufheben, deren Beweis daher direkter Gegenbeweis heißt,

2) oder, wenn auch die Richtigkeit und der Vorzug der Forderung an sich dahingestellt wird, doch die dermahlige Gültigkeit derselben zerstören, deren Beweis daher indirekter Gegenbeweis genannt wird.

Die Einreden sub bb beruhen auf Thatsachen, diese müssen daher bewiesen werden. Bey Führung dieses Beweises ist der Grundsatz zu beobachten, daß derselbe in ähnlichen Terminen, wie der Beweis der Forderung selbst, nur aber um einen Ediktstermin zurück, geführt werden müsse, weil er erst um einen Ediktstermin zurück begonnen werden kann. e)

ad b) Die Einreden gegen die Beweismittel,

e) Bey den nachfolgenden Ediktsterminen wird daher der Führung dieses Beweises nicht weiter erwähnt.

durch welche die liquidirte Forderung und ihr Vorzug bewiesen werden wollte, sind nach der Verschiedenheit der Beweismittel verschieden, und zwar

aa) gegen den versuchten Zeugenbeweis muß entweder der Kommunschuldner oder die Gläubiger mit den Responsionen, als dem einfachen Widerspruch der Weisungssätze, dann mit den Einreden gegen die benannten Zeugen in diesem Ediktstermine sub poena liquidi et confessi verfahren werden.

bb) Hinsichtlich des Beweises durch vorgelegte Dokumente müssen in diesem Ediktstermine die öffentlichen Dokumente sub poena inspecti inspizirt, und, wenn ihre Gültigkeit angestritten werden will, der Beweis angetreten, Privatdokumente aber entweder rekognoszirt oder diffitirt werden, indem, wenn weder das eine noch das andere geschieht, das produzirte Dokument als anerkannt gehalten wird.

cc) Was den mittelst einen dem Kommunschuldner deferirten Haupteide herzustellen versuchten Beweise betrifft, so hat der Kommunschuldner den Haupteid entweder im zweiten Ediktstermine wirklich abzulegen oder zu referiren, ausserdessen derselbe, wenn weder das eine noch das andere geschieht, pro relato zu halten ist.[f)]

f) Diese Bestimmung ist abweichend von jener Cod. jud. cap. 13 §. 2 num. 4 festgesetzten, denn im ordentlichen Prozesse muß sich der, welchem der Haupteid deferirt wurde, sub poena pro recusato habendi erklären, ob er denselben annehme oder zurückschiebe, im Ediktsprozesse aber muß der Gläubiger den angeworfenen Haupteid, wenn sich der

Was den Erfüllungseid betrifft, so müssen die Einwendungen, warum er nicht statt haben soll, in diesem Ediktstermine angebracht werden.

dd) Wurde ein Beweis durch das Geständniß des Schuldners, verbunden mit Adminikuln, versucht, so ist in diesem Termine die allenfallsige Einrede gegen die Gültigkeit des Geständnisses ebensowohl, als gegen die Richtigkeit und Relevanz der Adminikuln vorzubringen.

ee) Die Notorietät, wodurch der Beweis einer Forderung überflüssig gemacht werden will, muß gleichfalls in diesem Termine widersprochen werden. Hinsichtlich

ff) des Augenscheins wird ohnehin eine eigene Tagsfahrt anberaumt.

6. Der IIIte Ediktstermin,

und zwar erste Hälfte desselben ad replicandum nach der höchsten Verordnung vom 9. August 1810 (Regsbl. v. J. 1810 pag. 629).

Der Zweck der ersten Hälfte dieses Ediktstermines ist,

a) auf die im vorigen Ediktstermine eingewendeten Einreden die Antwort zu den Akten zu bringen, und zwar

ad aa) der einfache Widerspruch bedarf keine weitere Beantwortung. Seine rechtliche Wirkung beruht ohnehin auf der Vollendung des bereits angetretenen Beweises.

Kommunschuldner auch gar nicht erklärt, als einem Zurückgeschobenen abschwören, denn eben diese Abschwörung ist das Adminikulum des durch die Nichterklärung gemachten stillschweigenden Geständnisses des Kommunschuldners.

ad bb) Die Thatsachen, wodurch der direkte und indirekte Gegenbeweis begründet werden will, müssen in diesem Ediktstermine widersprochen, und gegen die deshalb angeführten Beweismittel, auf dieselbe Weise, wie im zweyten Ediktstermine gegen die Beweismittel der Klage, verfahren werden. Eben so ist noch ein direkter Gegenbeweis gegen den im zweyten Ediktstermine vorgebrachten indirekten Gegenbeweis zuläßsig, welcher in abgekürzten von dem Richter zu bestimmenden peremtorischen Terminen geführt wird.

b) Der weitere Zweck dieser ersten Hälfte des dritten Ediktstermines ist, das mit dem ersten Ediktstermine begonnene Beweisverfahren fortzusetzen, nachdem dasselbe durch das im zweyten Ediktstermine geschehene Abläugnen, oder Zugeständniß seinen bestimmten Standpunkt erhalten hat; und zwar

ad aa) hinsichtlich der Zeugen werden die zwischen dem vorigen und gegenwärtigen Ediktstermine erhobene Zeugenaussagen eröffnet, und denen Kommunkreditoren, so wie dem Zeugenführer ein kurzer peremtorischer Termin, und zwar am füglichsten bis zur zweyten Hälfte des gegenwärtigen Ediktstermins anberaumt.

ad bb) Hinsichtlich der im zweyten Ediktstermine diffitirten Dokumente tritt der Produzent nach Inhalt Cod. jud. cap. 11. §. 8. den Beweis, und zwar sub poena praeclusi an, dagegen hat aber auch der Diffitent in dem nämlichen Termine den Dif-

fessionseid sub poena recogniti abzuschwören.

ad cc) Hinsichtlich des Eides ist der Haupteid, welcher entweder wirklich referirt wurde, oder doch für referirt gehalten wird, ohne daß eine Wiederrufung desselben mehr Platz fände, in diesem Termine abzulegen. Eben so muß der gebethene Erfüllungseid, wenn im zweyten Ediktstermine nichts dagegen eingewendet wurde, in diesem Termine abgeschworen werden. Bey vorkommenden Einwendungen hingegen erkennt der Richter im Prioritäts-Erkenntnisse über die Zulässigkeit des Eides, und spricht dem Gläubiger die eingeklagte Schuld in seiner gehörigen Klasse anders nicht, als mit dem Anhange, daß er solche mit seinem Eide erhärte, eventualiter zu. g)

Zweyte Hälfte des dritten Ediktstermins ad duplicandum.

Der Zweck dieser zweyten Hälfte des dritten Ediktstermins ist, auf die in der ersten Hälfte desselben replicando vorgebrachten Einreden und den allenfalls angetretenen Beweis zu antworten.

Hiemit nun enden sich, da alle nach den Grundsätzen einer zureichenden Rechtsvertheidigung nothwendige Verhandlungen den Gläubigern gestattet worden sind, diese Verhandlungen selbst,

g) Es ist ausser Zweifel, daß dieselbe Bestimmung auch von dem Haupteide gilt, wenn Einwendungen deshalb gemacht wurden.

lediglich mit Ausnahme der excipiendo und replicando vorgebrachten Thatsachen, deren Beweis aber, besonders wenn er weitläufig ist, das Erkenntniß nicht aufhält. Es ist nunmehr der Ediktsprozeß als instruirt anzusehen, und es muß jetzt das

B) Richterliche Erkenntniß [h])

erlassen werden.

Die Erlassung dieses Erkenntnisses hat der Richter so viel möglich zu beschleunigen. Cod. jud. cap. 19. §. 15. num. 4. [i])

Er hat sich hierin nicht aufhalten zu lassen,

weder durch die bey andern Gerichten, oder bey demselben Gerichte, aber in separato anhängigen Rechtsstreite, denn dergleichen Schuldposten werden einstweilen in jener Klasse, in welche sie allenfalls gehören, mit der beyläufig angegebenen Summe vorgemerkt. Cod. jud. cap. 19. §. 15. num. 5.,

noch durch die im Konkursprozesse selbst angebrachten, aber noch nicht vollkommen beendeten Rechtsstreite, denn sie werden gleichfalls in

h) Dieses richterliche Erkenntniß heißt auch, wie wohl unrichtig, Prioritäts-Erkenntniß, denn es wird nicht nur über die Priorität, sondern auch über die Liquidität hierin entschieden. Eben so trägt es auch die Namen Lokations, Klassifikations-Kollokations-Dessignations-Urtheil.

i) Wie sehr den Komunglaubigern an der schleunigen Erlassung des Erkenntnisses liege, geht schon daraus hervor, daß mit jedem Tage der Passivstand durch die Zinsen mehr, der Aktivstand aber durch schlechte Administration, welche leider in der Regel immer statt hat, während dem Konkursprozesse immer weniger wird.

der gehörigen Klasse vorgemerkt. Cod, jud. cap. 19. §. 13. num. 6 und §. 14.

Hinsichtlich des Erkenntnisses selbst kommen folgende Grundsätze in Anwendung:

1) Was ein oder der andere Stand der Priorität halber aus sonderbaren Rechten und Freiheiten hergebracht hat, dabey soll es sein Verbleiben haben. k)

2) Die Unterthanen eines benachbarten auswärtigen Staates haben in der Regel gleiches Recht, wie die inländischen, wenn aber der ausländische Staat seinen Unterthanen vor denen der fremden und Ausländer im Konkurse ein Vorrecht einräumt, so ist gegen einen solchen Staat und dessen Unterthanen bey inländischen Gerichten das Nämliche zu beobachten. Cod. jud.

k) Cod. jud. cap. 20. §. 19. num. 1. Denn die Bestimmungen über Priorität sprechen über Rechte, nicht aber über den Gang des Prozesses aus, ein Satz, dessen Wahrheit schon der baierische Gantprozeß vom Jahre 1616 anerkannte, indem er ausspricht: Tit. II. art. I. „von der Gläubiger Vorzug und derselben Freiheit zu handeln, gehört gleichwohl eigentlich nicht zum Gantprozeß, und desselben Form, sondern vielmehr in die Landrecht, alda von eines jeden Privat- und sonderbarem Recht gehandelt wird," Aus diesem Grundsatze bestimmt daher der Cod. jud. cap. 20. §. 19. num. 2. daß es bey der in dem oberpfälzischen Gantprozesse vorgeschriebenen besondern Klassifikation noch ferner verbleiben solle; aus demselben Grundsatze setzten viele Verordnungen, durch welche der baierische Judiziar-Codex in neuerworbene Provinzen eingeführt wurde, z. B. die Verordnung vom 4. Oktober 1810 (Rgsb. 1810. St. LI. p. 873) fest, daß die baier. Gerichtsordnung mit Ausschluß der Lokations-Ordnung eingeführt werde.

cap. 20. §. 19. num. 3. Verordg. v. 7. Sept. 1807. (Rgsblatt v. J. 1807. St. XI. p. 1465.)

3) Der Richter hat in diesem Erkenntnisse jedem Gläubiger, wenn er das geleistet hat, was die Gesetze fordern, die ihm gebührende Stelle, ohngeachtet, daß aus Versehen eine andere verlangt wurde, anzuweisen. Cod. jud. cap. 19. §. 15. num. 1.

4) Wenn die Statuten des Orts, wo die eingeklagte Schuldobligation oder der Kontrakt errichtet wurde, mit den Statuten des Orts, wo der Konkurs verhandelt wird, nicht übereinstimmt, so ist, was die Förmlichkeiten des Kontrakts betrifft, auf die erste, was aber das Prioritäts- und Klassifikationsrecht betrifft, auf die letztere Statuten zu sehen. Cod. jud. cap. 19. §. 15. num. 2.

Was nun die im Erkenntnisse auszusprechende

1.

Klassifikation der Gläubiger

betrifft, so gelten hievon nachstehende allgemeine Regeln:

a) Wie das Gesetz die Gläubiger in den aufeinander folgenden Klassen [1]) benannt hat, so sind

1) Das gemeine Recht theilt die Gläubiger sehr richtig nach den Gattungen ihrer Rechtsforderungen ab, und bestimmt so viele Klassen, als Gattungen sind. Diese Klassen werden Generalklassen (classes generales) genannt, und sind gewöhnlich fünf, nämlich nach Ludovicis Einleitung zum Konkursprozesse Cap. X. §. 9. folgende:

1) persönlich privilegirte mit sonderbarem Vorzuge.
2) Hypothekargläubiger mit sonderbarem Vorzuge.
3) Hypothekargläubiger ohne Vorzug.

sie nach dieser Reihenfolge der Klassen in der Regel einander untergeordnet, so daß der Gläubiger, welcher in der vorhergehenden Klasse steht, denen in der nachfolgenden vorgezogen wird.

Ebenso, wie das Gesetz mehrere Gläubiger von unterschiedener Art und Gattung in eine Klasse aber nach einander gesetzt hat, eben so und in derselben Ordnung sind sie gleichfalls einander untergeordnet.

Mehrere Gläubiger von einerley Art und Gattung, die in der nämlichen Klasse und wegen derselben Sache zusammen kommen, gehen nach dem Alter der Schuldforderung, oder da auch hierin eine Gleichheit ist, und die Sache zur allseitigen Befriedigung nicht hinreicht, so konkuriren sie pro rata debiti.

4) Persönlich privilegirte Gläubiger mit einfachem Vorzuge.
5) Chyrographarische Gläubiger.

Diese so nach der Natur ihrer Rechte eingetheilten Klassen haben ihre Unterabtheilungen, in welchen sich aber durchaus nur Gläubiger derselben Gattung z. B. persönlich absolut privilegirte Gläubiger befinden, die sich aber unter sich nach Ordnung der Unterabtheilungen (classes speciales genannt) einander vorgehen.

Nicht so das baier. Recht. Dieses hat die Gattungen der Rechtsforderungen nicht zum Grunde der Abtheilung seiner Klassen genommen, sondern General- und Spezialklassen vermengt, und selbe überhaupt in 10 Klassen, denen noch die Kurrentisten folgen, abgetheilt. Es müssen daher diese zehn Klassen vorgetragen werden, doch soll immer die Aufschrift die Gattung anzeigen, welche in den verschiedenen Klassen enthalten sind. Ueber die Abweichung der baier. Rechte von den gemeinen Rechten bei der Ordnung der Gläubiger verdient nachgelesen zu werden: Der Anhang vom Gottlieb Gmelins Werke. Die Ordnung der Gläubiger beym Gantprozesse. Frankf. und Leipz. 1783.

Alle diese Bestimmungen spricht der Cod. jud. cap. 20. §. 1 deutlich aus.

b) Die von den klassifizirten Schuldforderungen rückständige Zinsen gehören als Nebensache in dieselbe Klasse, wo die Hauptsache ist,

1) wenn dieselbe erst nach wirklicher Anschlagung der Edikte, sohin während dem Konkurse verfallen sind,

2) diejenigen Zinsen, die ein Jahr vor dem eröffneten Konkurse verfallen sind (der gefreite Jahrgang genannt);

3) die auch vor dem gefreiten Jahrgange verfallene Zinsen, wenn dieselben alle Jahre vor gehöriger Obrigkeit eingeklagt wurden.

Alle übrige bedungene Zinsen gehören unter die Kurrentisten, und diesen erst folgen die Verzugszinsen. Cod. jud. cap. 20. §. 13.

c) In die Klasse und Stelle eines Gläubigers kann im Konkurse Niemand eintreten, als unter nachstehenden Rechtstiteln: [m])

1) Ein jeder Pfandgläubiger hat das Recht, den ältern oder vorhergehenden Gläubiger mit baar Geld völlig [n]) zu entrichten, (jus offerendi genannt) und, wenn er solches nicht annehmen will, das Geld zu Gerichtshanden zu erlegen, welchenfalls derselbe ip-

m) Es ist nicht nöthig, daß diese Rechtstitel erst nach erregtem Konkurse eintreten, sie sind in der Regel schon vor erregtem Konkurse vorhanden.

n) Diese völlige Entrichtung versteht sich nicht nur vom Kapitale, sondern auch von denjenigen Zinsen, welche mit dem Kapitale in derselben Stelle sind. Kreitm. Anm. ad Cod. jud. cap. 20. §. 14. Uebrigens muß diese Entrichtung als Thatsache bewiesen werden.

so facto für entrichtet zu halten ist. Durch diese baare Bezahlung tritt der Pfandgläubiger allezeit gleich ohne weiteres Geding in die Stelle, das Unterpfand, die Freiheit, und den Vorzug des Hinausbezahlten ein. Cod. jud. cap. 20. §. 14. num. 1—4.

2) Ein jeder Nichtpfandgläubiger und sogar ein Auswärtiger kann im Konkurse gleichfalls in die Stelle und das Unterpfandsrecht eines Pfandgläubigers eintreten, wenn sich dieser von ihm freiwillig entrichten läßt, ersterer aber sich von diesem Pfandgläubiger oder auch dem Schuldner selbst (M. G. S. B. II. pag. 1347) nicht nur das Unterpfands-Recht, sondern auch dieselbe Stelle und Freiheit bedingt. Cod. jud. cap. 20. §. 14. num. 5—8.

3) Durch Erbschaft und Cession gehen die Rechte eines Gläubigers, welcher ein Pfandrecht hatte, auf den Erben und Cessionar über, ausgenommen aber hievon sind jene Vorrechte (privilegia), welche nicht so viel die Sache, als die Person betreffen, wie die Privilegia dotis, minderjähriger Personen, Gemeinden in der 5ten, 6ten und resptve. 10ten Klasse, diese können weder durch Erbschaftsrecht noch Cession übertragen werden, doch aber haben die baier. Gesetze gestattet, daß der Ehefrau leibliche Kinder aus der nämlichen Ehe, und ihre Descententen in die Freiheit und den Vorzug ihrer Erblasserin, und die Cessionare des Fiskus in die Stelle desselben folgen sollen. Cod. jud. cap. 20. §. 14 num. 9, 10 und 11.

Die Klassifikation stellt sich dar in 10 Klassen.

Allen Konkursgläubigern voraus kommen in einer eigenen, und zwar in der

I Klasse.

a) Die Gerichtskosten, welche auf den Konkursprozeß selbst erlaufen sind. Cod. jud. cap. 20. §. 2.

Hiebey kömmt zu bemerken:

1) Nur diejenigen Gerichtskosten, welche auf die Führung des Konkursprozesses nach seinen oben genannten drey Verhandlungen erlauffen sind, dürfen hier in Aufrechnung kommen, es sind daher hievon ausgeschlossen, die von frühern Prozessen des Kommunschuldners rückständige Gerichtskosten, dann diejenigen Gerichtskosten, welche nicht die Gläubiger insgesammt, sondern nur ein oder den andern besonders betreffen; denn diese zahlt jeder Gläubiger selbst, so wie die Kosten für seinen Anwald.

2) Die Gerichtskosten können und müssen nicht im ersten Ediktstermine, gleich den übrigen Forderungen, an den Kommunschuldner, liquidirt werden; denn sie sind nicht, wie diese, Bestandtheile der Schuldenmasse des Kommunschuldners, sie entstehen vielmehr erst durch die Verhandlungen des Konkursprozesses, ihr Betrag kann erst mit dem Ende dieser Verhandlungen bestimmt werden, aber ihre Bezahlung muß darum aus der allgemeinen Vermögensmasse, und zwar vordersamst geleistet werden, weil sie auf die gesetzliche Bedingung der Befriedigung der Gläubiger einer

unzulänglichen Vermögensmasse, nämlich auf den Konkursprozeß, sohin zum Beßten aller Gläubiger erliefen.

3) Der Betrag dieser Gerichtskösten darf nicht überhaupt angesetzt, sondern es muß ein von Posten zu Posten spezifizirtes und mit stetem Bezuge auf die Akten auf einer und die bestehende Taxordnung, auf der andern Seite verfaßtes Verzeichniß den Akten beygelegt werden.

b) In gegenwärtige Klasse gehören ferner die Kuratoreykösten. Cod. jud. cap. 19 §. 18 num. 9.

Auch diese Kuratoreykosten können und müssen nicht im ersten Ediktstermine liquidirt werden, denn auch sie gehören nicht zur Masse der von dem Kommunschuldner kontrahirten Schulden, sondern die Schuldigkeit der Bezahlung derselben aus der allgemeinen Vermögensmasse, und zwar schon in der ersten Stelle, ruht vielmehr auf einem Vertrage, welchen die sämmtlichen Kommunkreditoren mit dem Kurator über die Verwaltung der Aktivkonkursmasse bey seiner Aufstellung mit ihm abschlossen. Ueber diese Verwaltung ist der Kurator den Kommunkreditoren zwar genaue Rechnung, und diese ihm Entschädigung, und eine verhältnißmäßige Belohnung schuldig, aber dieß alles hat mit der Liquidation der an den Kommunschuldner zu machen habenden Forderungen, und den Terminen, innerwelchen dieselben geschehen muß, durchaus keine Verbindung.

Nach den Gerichts- und Kuratoreykosten kommen nun die Gläubiger, welche an den Kommunschuldner Forderungen haben, und in ihrer Zusammenstellung die Passivmasse bilden, selbst

AA) Die besonders privilegirt persönlichen Gläubiger (personales cum privilegio speciali) o)

nämlich in der

II Klasse.

a) Die Leichenkosten, welche

aa) entweder auf die Begräbniß (sumptus temporales,)

bb) oder auf den Gottesdienst für den verstorbenen Kommunschuldner (sumptus spirituales) erlaufen sind. Cod. jud. cap. 20. §. 3. num. 1.

Was die Begräbnißkosten betrifft, so gehören nur solche hieher, welche zur Beerdigung des Kommunschuldners nothwendig sind.

Diese Nothwendigkeit wird bemessen einerseits nach dem Stande und Herkommen des Kommunschuldners, anderer Seits aber nach der Menge der Schulden. Alles, was nicht nothwendig ist, gehört unter die Kurrentisten, oder ist gar von denen zu bezahlen, die dergleichen überflüssige Kosten verursacht haben. Hinsichtlich des Gottesdienstes ist dasselbe zu bemerken.

Was übrigens den Beweis aller Leichenkosten betrifft, so ist die Thatsache des Todes des Kommun-

17 *

o) Die Gesetze haben ihnen ein besonderes Vorzugsrecht (jus praelationis speciale) vor allen Konkursgläubigern, und zwar auf die ganze Konkursmasse, nicht aber ein stillschweigendes General- oder Spezialunterpfand (jus hypothecae tacitum) zugestanden, daher dieselben im baier. Partikularkonkurse gar nicht vorkommen, denn sie haben wohl jus praelationis ad massam, nicht aber jus reale in massa vel partibus massae.

schuldners in der Regel immmer aktenkündig, so daß im ersten Ediktstermine sich lediglich immer hierauf berufen, sofort dem Konkursgerichte ein spezifisches Verzeichniß der geistlichen Leichenkosten, als der nothwendigen Folgen des Versterbens des Kommunschuldners übergeben, und sich über die Billigkeit des Ansatzes derselben auf die deshalb bestehende Verordnungen, p) gültige Observanzen, endlich das Gutbefinden des Richters berufen werden kann.

Was die zeitlichen Leichenkosten betrifft, so werden diese am füglichsten durch Zeugen, so wie, was die hiezu ausgenommenen Waaren betrifft, durch Handlungsbücher verbunden mit dem Erfüllungseide nachgewiesen.

Endlich wird noch bemerkt, daß lediglich die Leichenkosten des Kommunschuldners, nicht aber die seines Eheweibs oder seiner Kinder, in gegenwärtige Klasse gehören. B. K. Anm. ad Cod. jud. cap. 20. §. 3.

b) Die Kosten für die von der Apotheke abgegebene nothwendige Arzneyen, dann jene des Doktors, Chirurgen und Krankenwärters, welche auf die letzte Krankheit des Kommunschuldners erlaufen sind, wurden von dem Gesetze gleichfalls in gegenwärtige Klasse gesetzt. Cod. jud. cap. 20. §. 3. num. 2.

Was den Beweis dieser Kosten betrifft, so begründet die in der Regel aktenkündige Krankheit des Kommunschuldners, eine starke Vermuthung für die Existenz dieser Kosten, lediglich die

p) Die letzte Verordnung für Baiern hierüber ist in der baier. Landes- und Polizey-Ordnung vom Jahre 1616 Titl. 9. von den Seelgeräthen und Begräbniß-Unkosten enthalten.

Thatsache, daß aus dieser **bestimmten** Apotheke die Arzneyen verabreicht, durch diesen **bestimmten** Arzt oder Chirurgen der Kranke behandelt, endlich durch diese bestimmten Personen derselbe gewartet wurde, bedarf eines Beweises.

Dieser wird geführt durch Dokumente, z. B. durch die von dem Arzte verordneten und unterschriebenen Rezepte, durch Zeugen, z. B. diejenigen Personen, welche den Kranken gewartet haben, wozu noch der Erfüllungseid verlangt werden kann.

Der Betrag dieser Kosten richtet sich nach der vorgeschriebenen Taxe, der Observanz, endlich dem Gutbefinden des Richters.

In die III. Klasse

gehören als gleichfalls besonders privilegirte persönliche Gläubiger

gearndter q) Liedlohn, welchen der Mann mit seinem Pfluge oder Vieh entweder selbst, oder durch gedingte Ehehalten verdient hat.

Ferner, was ein gedingt oder gebrödeter Diener oder Ehehalt bey seiner Herrschaft, oder ein Taglöhner bey dem, der ihn um Taglohn bestellt hat, zu Verdienst brachte,

endlich jene Handwerksleute, welche um gewissen bedungenen Lohn bey dem Besteller selbst in dessen Wohnung auf der Störr arbeiteten. r)

q) Dieses aus den ältesten baierischen Statuten entnommene Wort kömmt wahrscheinlich von dem Worte „Aerndte" als dem Liedlohn, welcher auf die zur Aernte nöthigen Arbeiten erlief, her.

r) Daher haben jene Handwerksleute, die zwar an des Schuldners eigenen Materialien, aber in ihrem Hause Arbeit verwendeten, sohin nicht um einen nach Tagen und Wochen bestimmten Lohn, sondern um einen von ihnen für ihre Arbeit selbst willkührlich bestimmten Preis arbeiteten,

Uebrigens wird allen oben genannten Personen nicht mehr, als ein Jahreslohn von dem Rückstande zugestanden, das Uebrige aber unter die Kurrentisten verwiesen. s)

Die Besoldungen der Advokaten, Prokuratoren, Notarien, Hofmarksrichter, Verwalter und dergleichen, gehören aber nicht hieher, sondern lediglich unter die Kurrentisten. Ebendahin kommt das Uebermaß des für die dem Stande des Schuldners nicht angemessenen Dienstboten zu bezahlenden Dienstlohnes, denn nur die als mäßig befundene Summe wird in diese Klasse aufgenommen, und dann unter die Dienstboten pro rata vertheilt. Cod. jud. cap. 20 §. 4.

Der Beweis der in diese Klasse gehörigen Forderungen hat zum Gegenstand

einerseits die Thatsache der wirklich geleisteten

keine Stelle in dieser Klasse, wohl aber ein stillschweigendes Pfandrecht in der 8. Klasse nach Cod. jud. cap. 20 §. 10 num. 3, jedoch nur ein spezielles, an dem Gute nämlich, an welchem sie Hand angelegt haben.

s) Ob aber dieser eine Jahreslohn gerade der von dem letzten Jahre vor ausgebrochenem Konkurse verfallene seyn müsse, um sich dieses Vorzugsrechtes erfreuen zu können, ist streitig. Baron Schmidt in seinem Kommentare ad proces. edict. Tit. 2 art. 5 num. 5 scheint dieß durch die Worte: nisi pro unico anno id est ultimo zu behaupten, da aber weder der baierische Gantprozeß vom Jahre 1616 noch der Cod. jud. cap. 20 §. 4 dieß fordert, so dürfte allerdings einem Jahr-, Dienstes- oder Arbeitslohne, wenn er auch von einem frühern Jahre her rückständig ist, das Vorzugsrecht um so mehr zugestanden werden, als Taglöhner, Dienstboten, Handwerksleute nicht immer gegen ihre Herren sogleich klagbar auftreten können, und mit aussergerichtlichen Mahnen nicht selten mehrere Jahre verfließen.

Arbeit, andererseits die Größe des hiefür bedungenen Lohns.

Der Beweis der geleisteten Arbeit wird durch Zeugen, jener des bedungenen Lohns durch Dokumente, Zeugen und den Haupteid geführt.

Auf die besonders privilegirten persönlichen Gläubiger folgen

BB) die Pfandgläubiger mit absolutem Vorzugsrechte (hypothecarii cum privilegio praelationis absoluto) t)

in der IV. Klasse, und zwar gehören hieher

1) die rückständigen und im Laufe des Konkurses verfallenen Beyträge zur Brandversicherungsanstalt, welches Recht auch den Miethsleuten und Stellvertretern, jedoch nur auf ein Jahr zukommt, wenn selbe dergleichen Beyträge vorgeschossen haben (Brandversicherungsordnung vom 23. Jänner 1811, Titel IV Artikel 23 Rgsbl. 1811 pag. 152).

2) Was zur nothwendigen Wiedererbauung und Erhaltung eines Gebäudes oder anderer Sachen an Geld und Baumaterialien vorgestreckt, und auch wirklich dahin verwendet wird, ungeachtet sich der Darleiher keine aus-

t) Unter diesen Pfandgläubigern befinden sich solche, welche theils ein General, theils ein Spezial, dann solche, welche ein stillschweigendes, so wie, welche ein ausdrückliches Unterpfand haben. Bey jeder einzelnen Art derselben wird dieß jedesmal angemerkt. Zudem sind bey diesen Gläubigern die zwei unter sich ganz verschiedenen Punkte nie zu verwechseln, nämlich das Unterpfandsrecht derselben (jus hypothecae), und ihr Vorzugsrecht (jus praelationis).

drückliche Hypothek hierum bedungen hat. Cod. jud. cap. 20 §. 5 num. 1.

Es kömmt bey den Forderungen dieser Art zu bemerken

a) die Vorstreckung an Geld und Baumaterialien muß ausdrücklich zum Zwecke der nothwendigen Wiedererbauung und Erhaltung geschehen seyn.

b) Ferners muß sowohl das Geld als die Baumaterialien zu dem angegebenen Zwecke wirklich verwendet worden seyn.

c) Den hier aufgeführten Forderungen kommt das bevorzugte stillschweigende Unterpfandsrecht nur auf das verbesserte und erhaltene Gut allein, und nicht weiter zu.

Es ist daher nur ein Spezialpfandrecht vorhanden, woraus, was auch für alle Spezialpfandrechte gilt, folgt, daß, wenn beym Ausbruch des Konkurses das verbesserte und erhaltene Gut nicht mehr vorhanden, auch das bevorzugte stillschweigende Unterpfandsrecht für den Gläubiger verloren sey.

d) Auf jeder Sache, sohin nicht allein auf Gebäude, für deren Erhaltung Geld vorgestreckt und verwendet wurde, wird das bevorzugte Unterpfandsrecht erworben.

Was den Beweis der befraglichen Forderungen betrifft, so wird die Schuld des Darlehens durch jedes Beweismittel, die Thatsache des ausdrücklichen Darlehens zum Zwecke der nothwendigen Wiedererbauung und Erhaltung aber, so wie die Thatsache der wirklichen Verwendung, an welche beide Punkte doch die Gesetze das bevorzugte Unterpfandsrecht gebunden haben, nur durch Zeugen, hierüber aufgenommene Dokumente,

den Augenschein endlich den Erfüllungseid nachgewiesen.

3) Alle ordinäre und ausserordentliche Steuern, Accis, Umgeld, Aufschläge und andere dergleichen zum gemeinen Besten gewidmete landesherrliche Abgaben, welche der Kommunschuldner zu bezahlen hatte, so, daß das Vorzugs- und Unterpfandsrecht sich nicht nur auf die steuer- und accisbaren Güter, sondern auf das ganze Vermögen erstreckt, wodurch sich also ein stillschweigendes bevorzugtes Generalunterpfand begründet. Cod. jud. cap. 20 §. 4 num. 2.

Der Beweis dieser Steuern ꝛc., da ihre Ausschreibung ohnehin durch das Regierungsblatt bekannt ist, beruht auf der Notorietät, es ist sohin nur eine gefertigte Abschrift des betreffenden königl. Rentamts erforderlich. (Bar. Kreitmaiers Anmerk. ad Cod. jud. cap. 19 §. 10, fernere Verordnung vom 28. Febr. 1754 M. G. S. I. Band pag. 20.)

4) Das vorgeliehene Samengetreid, wie auch das zu dessen Einkaufung verwendete Geld, begründet auf die Feldfrüchte desselben Jahres ein stillschweigendes bevorzugtes Spezialunterpfand in dieser Klasse, wenn nämlich die Felder wirklich damit besät und die Früchte in natura noch vorhanden sind. Cod. jud. cap. 20 §. 5 num. 3.

Der Beweis der Thatsache, daß mit dem hiezu dargeliehenen Gelde Samengetreid erkauft, und daß dieß erkaufte so wie das hergeliehene Samengetreid wirklich auf die Felder gesäet worden sey, wird durch Zeugen, hierüber aufgenommene Dokumente und den Erfüllungseid bewiesen.

5) Was zur Erkaufung oder Neuerbauung eines Hauses oder anderer Sachen unter alsbaldi-

ger ausdrücklicher Verpfändung derselben dargestreckt und verwendet wird, begründet gleichfalls ein gesetzlich bevorzugtes Spezialunterpfand auf das erkaufte oder neu erbaute Haus. Cod. jud. cap. 20 §. 5 num. 4. Um dieses bevorzugte Unterpfandsrecht zu erlangen, sind daher vier Thatsachen zu erweisen erforderlich, nämlich

a) daß der Vorschuß zum Zwecke der wirklichen Erkaufung oder Neuerbauung des Hauses oder einer andern Sache geschehen,

b) derselbe auch wirklich dahin verwendet,

c) das erkaufte oder neu erbaute Gut besonders; und

d) alsogleich darum verpfändet worden sey. u)

Der Beweis dieser Thatsachen geschieht durch Zeugen, Dokumente, Augenschein und den Erfüllungseid.

6. Wer sich bey Verkaufung seines Guts zur Zeit, da er solches noch in seiner Gewalt hatte, ein ausdrückliches und Spezialunterpfand um den Kaufschilling, welcher nicht auf baar Geld, sondern auf Borg behandelt wurde, vorbehält, erhält ein bevorzugtes Spezialunterpfand auf das verkaufte Gut in gegenwärtiger Stelle. Cod. jud. cap. 20 §. 19 num. 5.

Die ausdrückliche Reservation der Hypothek bedarf übrigens, wenn sie nur sonst als Thatsache bewiesen ist, nicht wie die Konstituirung einer Hy-

u) Möchten doch alle Gerichte unwissende Gläubiger über alle Erfordernisse zur Erlangung eines Unterpfandes und Vorzugsrechtes zur Zeit des Darlehens wohl belehren, damit nicht eine unverschuldete Nichterkenntniß gesetzlicher Formalitäten den Verlust des Darlehens zur traurigen Folge habe.

pothek der nur für die letztern vorgeschriebenen Formalitäten, z. B. der obrigkeitlichen Briefserrichtung. Cod. jud. cap. 20 §. 9 num. 6.

7. Wo zu Erkaufung v) oder Neuerbauung eines Guts aus einer Vormundschaft, oder von einer Kirche, Spital, Almosenkasse, oder anderer dergleichen von der Obrigkeit zugelassenen, und den Minderjährigen gleichgeschätzten Kommunität oder Konfraternität Geld hergeliehen wurde, so haben sie auf das erkaufte oder neuerbaute Haus ein gesetzlich stillschweigendes Spezialunterpfand mit dem Vorzugsrechte in gegenwärtiger Stelle. Cod. jud. cap. 20 §. 5 num. 6.

Es ist daher weder erforderlich, daß das neuerkaufte oder neuerbaute Gut ausdrücklich verpfändet, noch daß gerade das hergeliehene Geld zur Erkaufung oder Neuerbauung des Gutes wirklich verwendet worden sey, genug, daß selbes hiezu hergeliehen wurde, eine Thatsache, welche durch hierüber aufgenommene Dokumente so wie durch Zeugen dargethan wird.

Allein nichts destoweniger haben die Vormünder und Kuratoren der den Minderjährigen gleichgestellten Kommunen bey Herleihung von

v) Und hier ist nun vorzüglich der Fall bemerkungswürdig, wenn jemand ein Haus kauft, und statt dem Käufer den Kaufschilling baar zu bezahlen, Kapitalien von Minderjährigen, Stiftungen ꝛc., welche der Käufer an selbe schuldet, übernimmt, denn außer Zweifel ist es, daß durch diese Uebernahme der Kaufschilling abgetragen, und die Kapitalien der Minderjährigen ꝛc. dadurch zur Erkaufung des Hauses wirklich verwendet werden, wodurch sie auf das hiemit erkaufte Haus dasselbe bevorzugte Unterpfandsrecht eben so erlangen, als wenn selbe erst jetzt hiezu vorgeliehen worden wären.

Kapitalien ihrer Pupillen zur Erkaufung oder Neuerbauung eines Guts wohl dafür zu sorgen, daß von dem Darleihnehmer wirklich das benannte Gut neuerkauft oder neuerbaut werde, denn da die Gesetze den Minderjährigen ꝛc. nur ein Spezialpfandrecht auf das erkaufte oder neuerbaute Gut zugestanden haben, so liegt wesentlich daran, daß dieses Gut wirklich erkauft, oder neuerbaut werde, damit im Falle des Konkurses für die Minderjährigen das Spezialunterpfand sich auch in der Konkursmasse vorfinde. w)

Am rathsamsten ist es daher den Vormündern, durch Aufzählung des Geldes vor Gericht, und durch in Gerichtsangesicht sogleich vorgenommene Bezahlung des Kaufschillings für das erkaufte Haus, oder der Contos für Arbeitslöhnungen, Baumaterialien ꝛc. wegen des neuerbauten Hauses das Geld ihrer Pupillen wirklich zu dem Zwecke zu verwenden, zu welchem es

w) Möchten dieses insbesonders diejenigen, welche bey Untergerichten die Briefsprotokolle führen, näher würdigen, indem nicht selten geschieht, daß der Bequemlichkeit halber, um keinen grundherrlichen Konsens nöthig zu haben, weil dieser überhaupt bey allen gesetzlich stillschweigenden Unterpfändern nicht erfordert wird, Cod. civ. Pars II cap. 6 §. 5, und Baron Kreitmaiers Anm. §. 8 num. 4, Gelder von Minderjährigen unter dem im Schuldbriefe ganz allgemein aufgeführten Ausdrucke „zur Erbauung eines Hauses, zur Erkaufung eines Ackers herleihen, unbekümmert darum, ob ein Haus erbaut, ob und welcher Acker erkauft worden sey, welches nicht selten zur Folge hat, daß weder ein Haus von dem Darleihnehmer erbaut, noch ein Acker erkauft, sondern das Geld verschleudert wird, so daß bey entstehendem Konkurse kein Spezialpfand für die Kapitalien der Minderjährigen vorhanden ist, und diese zu Verlust gehen.

hergeliehen wurde, sodann über diese vor Gericht geschehene Verwendung des zukünftigen Beweises wegen ein Dokument errichten, und hierin das neuerkaufte oder neuerbaute Haus sich spezialiter verpfänden zu lassen, wodurch die Stelle num. 5 in dieser Klasse erworben wird.

8) Der Grundherr hat um seine grundherrlichen Forderungen an Stift, Gilt, Laudemien, Küchendienst, und den ganzen Werth des zu Geld angeschlagenen und unpartheyisch abgeschätzten Güterabschleifs auf des Unterthanen Gerechtigkeit (auf emphiteutischen Vertrag hingeliehenes Gut) und allen vorhandenen Früchten ein gesetzliches Spezialunterpfandsrecht mit Vorzug in dieser Stelle Cod. jud. cap. 20 §. 5 num. 7.

Dieses Vorzugsrecht geht, jedoch nur hinsichtlich der Gült, zum Theil verloren, wenn nämlich die Gült über dreimal x) geborgt wurde, denn dann hat nur die zuletzt verfallene das Vorzugsrecht, die übrigen Gülten behalten lediglich das stillschweigende Unterpfandsrecht, ausgenommen der Grundherr könnte beweisen, daß der Unterthan durch Schauer und Unglücksfälle an der Abtragung der Gült gehindert worden sey.

Die Thatsache, daß und mit welcher Art von Grundbarkeit ein Gut behaftet sey, dann welche grundherrliche Lasten hievon verabreicht werden müssen, muß bewiesen werden.

Was die Erbgerechtigkeit betrifft, so wird dieselbe nicht anders, als durch Siegel und Brief

x) Durch das Wort dreimal wird angezeigt, daß dasselbe nicht nach Jahren, sondern nach der erweislichen Gewohnheit, wie oft die Gült gereicht werden muß, zu berechnen sey.

erwiesen. Cod. civ. Pars IV cap. 25 num. 1. Der Stift- und Erbrechtsbrief kann aber dem Grundherrn als scriptura propria weder gegen den Grundholden, noch gegen einen Dritten zum Beweise dienen, soferne nicht der Grundhold einen Revers xx) dagegen ausgestellt, oder den Stiftbrief selbst schon früher allegirt oder agnoszirt hat. Bar. Kreitm. Anmerk. ad Cod. civ. Pars II cap. 7 §. 25 num. 2 lit. b. Kommen mehrere Stiftbriefe von unterschiedlichen Inhalte vor, so wird immer mehr auf den ältern als den jüngern Brief gesehen, es erhelle dann aus dem Inhalte des jüngern, oder sonst offenbar, daß diese Veränderung nicht aus Verstoß oder Hinterlist, sondern mit allseitigem guten Wissen oder Willen geschehen sey. Cod. civ. Pars IV cap. 7 §. 25 num. 7. Aus demselben Grunde, warum ein Stiftbrief allein nicht beweist, beweisen auch nach Cod. jud. cap. 11 §. 2 num. 1 die Grund-, Urbar-, Saal- und Lager-, dann Stift-, Zins- und Scharwerksregister gestalten Dingen allein, oder wenigstens mittelst des Eides nur dann vollständig, wenn selbe entweder mit Zuziehung und Einstimmung der Grunduntertbanen und Interessenten, oder durch das Alter, und zugleich andere mit einschlagende Behelfe unterstützt sind, welches die Baron Kreitmaierischen Anmerkungen zu dieser Gesetzesstelle noch dahin erläutern, daß, wenn

xx) Nichts weniger als unnütz sind daher die sogenannten Reversbriefe, sie sollen und können die wahre Kontrolle der Stiftbriefe seyn. Leider werden sie der Observanz zu Folge ohne Zuziehung des Grundholden errichtet, denn nicht eher von dem Reversbriefe etwas bekannt wird, als bis er die Taxe hiefür bezahlen muß.

auch zu dem Alterthume noch andere Adminikuln kämen, doch der Beweis jedesmal durch den Eid vollständig gemacht werden müßte, außer, wenn der Produzent beweisen kann, daß auf das Buch (versteht sich in derselben Sache und vor entstandenem Konkurse) schon gesprochen oder dasselbe anerkannt und angenommen worden sey.

Kann der Grundherr bescheinigen, daß seine Stiftbriefe, Stiftbücher ꝛc. aus irgend einer Veranlassung zu Verlust gegangen sind, so ist der Beweis der Erbgerechtigkeit auch durch Zeugen ꝛc. zulässig. y)

Die übrigen Arten der Emphiteuse, als Leibgeding, Neustift, und Herrengunst werden nicht nur durch briefliche Urkunden, sondern auch durch Zeugen, Vermuthungen und alle übrige Beweismittel bewiesen. Bar. Kreitm. Anmerk. ad Cod. civ. Pars IV cap. 7 §. 25 num. 1, a u. b. Wenn mehrere Leibgedingsbriefe ꝛc. vorhanden sind, so werden die von denen Vorfahrern genommenen Briefe nicht mehr berücksichtigt, sondern man pflegt nur den Brief, welchen jeder Leibrechter für sich genommen hat, allein anzusehen. Cod. civ. P. IV cap. 7 §. 29 num. 5.

CC. Die gesetzlich stillschweigenden Pfandgläubiger mit relativem Vor-

y) Die Gesetze sprechen dieses Beweismittel zwar nur zu Gunsten des Grundholden aus, Cod. civ. P. IV cap. 7 §. 25, allein es ist keine Ursache vorhanden, warum diese Bestimmung bey denselben Verhältnissen nicht auch für den Grundherrn gelten sollte.

zugsrechte (hypothecarii cum jure praelationis relativo), [z]

und zwar in der

V. Klasse.

Des Schuldners Ehefrau mit dem eingebrachten Heurathgute, denn deshalb hat sie auf ihres Ehemanns Vermögen vom Hochzeittage an [a]), nicht nur ein stillschweigendes Generalunterpfand (jus hypothecae), sondern auch den Vorzug (jus praelationis) vor den übrigen obschon ältern stillschweigenden Hypotheken, ausdrücklichen Hypotheken aber, worin des Ehemanns Güter schon vor den Ehepakten verpfändet wurden, geht das Heurathgut nicht vor, sondern dieselben werden in gegenwärtige Klasse, und zwar vor dem Heurathgute gesetzt. Cod. jud. cap. 20 §. 6 num. 1, 2.

Dieses Unterpfand und Vorzugsrecht des Heurathguts im Konkurse haben jedoch die baierischen Gesetze an einem auf eine vorgeschriebene [b]) Weise zu führenden Beweise der That-

z) Ihr Vorzugsrecht (jus praelationis) bezieht sich lediglich auf die gesetzlich stillschweigenden Pfandgläubiger ohne allem Vorzuge, denn diesen gehen sie jure praelationis vor, nicht aber auf die ausdrücklichen Pfandgläubiger, welche ihnen vollkommen gleichstehen, und mit ihnen lediglich nach dem Alter (jure prioritatis), nicht aber nach einem Vorzugsrechte (jure praelationis) konkurriren.

a) Die Bestimmung des Cod. jud. vom Jahre 1753, daß das Vorzugsrecht des Heurathgutes vom Hochzeittage anfange, änderte der später erschienene Cod. civ. P. I cap. 6 §. 13 num. 3 dahin ab, daß dieses Recht erst a die constitutionis beginne.

b) Cod. jud. cap. 20 §. 6 num. 4 „behörig nicht erwiesen ist." Vorzüglich das Heurathgut ist ein Beleg dazu,

sache der wirklichen Einbringung des Heurathgutes als solchen gebunden.

Dieser Beweis besteht, wenn nebst dem Unterpfandsrechte auch das Vorzugsrecht erlangt werden will, aus zwei Punkten,

1) aus dem Beweise der Thatsache, daß dem Ehemann die Einbringung eines Heurathgutes als solches rechtsförmlich versprochen worden sey, weil die baierischen Gesetze Cod. civ. Pars I cap. 6 §. 13 nur jenes als wahres Heurathgut annehmen, was dem Ehemann unter diesem Titel und Namen zugebracht wird,

2) Aus dem Beweise der wirklichen Einbringung des versprochenen Heurathsguts.

ad 1) Der Beweis der erstern Thatsache kann lediglich geführt werden durch rechtsförmliche Heurathsgedinge. Zur Rechtsförmlichkeit derselben wird aber bey Unsiegelmäßigen die obrigkeitliche Errichtung, bey Siegelmäßigen aber die schriftliche Fertigung nicht nur von dem Prinzipalkontrahenten selbst, sondern auch wenigstens von 5 Zeugen erfordert. Ein Heurathgut, welches in unförmlichen Heurathspakten versprochen wird, genießt die Freiheit des Heurathgutes nicht, sondern wenn auch die Illation bewiesen ist, doch nur die Freiheit eines Paraphernalgutes. Cod. jud. cap. 20 §. 6 num. 7 u. 8.

ad 2) Der Beweis der wirklichen Einbringung des Heurathgutes wird hergestellt

a) durch Zeugen, welche über die That-

daß die Gesetze eine Forderung als bewiesen betrachten, und doch, weil selbe nicht durch bestimmte Beweismittel bewiesen werden konnte, ihr nicht das Vorzugsrecht zugestehen.

sache der Einbringung selbst, nämlich über die wirkliche Erlage hinlängliche Auskunft geben können.

b) Durch Dokumente, welche über die wirklich geschehene Erlage selbst aufgerichtet wurden. c)

c) Durch des Ehemanns eigenes Geständniß, welch letztern Falls aber drei Dinge ohne Unterschied, ob vor oder nach der Kopulation das Geständniß geschehen sey, erforderlich sind, nämlich

erstens, daß das Heurathgut in rechtsförmlichen Ehepakten vorläufig versprochen,

zweitens, der Empfang mittelst einer besondern Quittung von dem Ehemann bescheinigt, und

c) Nicht also über die Thatsache des Einbekenntnisses des Ehemanns, daß das Heurathgut eingebracht worden sey, sondern über die Thatsache, daß selbes in Gerichts Angesicht wirklich aufgezählt, und dem Ehemann übergeben, sohin dadurch eingebracht worden sey, muß das Dokument errichtet seyn. Sehr richtig bemerkt daher Baron Schmid ad proc. edict. Tit. 2 Art. 12 num. 10 respondemus aliud esse instrumentum publicum de illatione dotis, et aliud instrumentum publicum de confessione dotis, e. C. uxor Titii vel pater ejus aut quicumque alius, qui uxorem dotat, accedit ad magistratum, et ibi in loco judicii et praesente judice, marito dotem in pactis dotalibus promissam actualiter numerat, certe instrumentum quietantiae desuper errectum a judice, habet plenam probationem: si autem maritus accedens ad judicem tantum confiteatur, se dotem in instrumento dotali sibi promissam recepisse, instrumentum publicum et judiciale super hac confessione errectum, contra creditores nihil probat, quantumvis quarentigiatum sit.

drittens, durch zehnjährige Cohabitation bestätigt sey, oder wenn an der zehnjährigen Cohabitation etwas ermangelt, die Quittung durch einen Siegelmäßigen nebst dem Ehemann mitgefertigt oder durch die Aussage eines unverwerflichen Zeugen bekräftigt sey.

Dieses gelieferten Beweises ungeachtet geht aber doch das Unterpfand und Vorzugsrecht des eingebrachten Heurathguts verloren

1) wenn die Ehefrau zu offenen Kram und Markt sitzt, offene Wirth- und Gastschaften hält, oder sonst ein solches Handwerk treibt, welches meistentheils in Kaufen und Verkaufen, mithin in gemeinsamen Gewerbe besteht, wie z. B. bey Metzgern, Bäckern, Bräuern, Köchen, Lebzeltern, Methschenken. Cod. jud. cap. 20 §. 6 num. 4. [d]

d) Hier ist nun besonders zu bemerken, daß die etwas dunkele Gesetzesstelle Cod. jud. cap. 20 §. 6 num. 4 dahin zu verstehen sey, daß das Eheweib das Vorzugs- und Unterpfandsrecht nur hinsichtlich jener Schulden, welche im Kaufen und Verkaufen des gemeinsamen Gewerbes gemacht wurden, verlieren. Die Wahrheit dieses Satzes kann leicht aus den baierischen Gesetzbüchern selbst nachgewiesen werden. Schon die Anmerkungen Baron Kreitmaiers ad Cod. jud. cap. 20 §. 6 num. 4 erklären, daß diese Gesetzesstelle aus dem baierischen Landrechte vom Jahre 1616 Titel 1 Artikel 10 u. 11 entnommen sey, schlägt man nun dieses Landrecht selbst nach, so findet man Formalia, „welche Personen aber zu offenen Kram und Markt sitzen, oder offene Gast geben, und andere dergleichen Personen seyn, Mann und Weib, die gemeine Handthierung Kaufens und Verkaufens zu gleichen Gewinn mit einander nehmen und empfangen, und ihr Gewerb und Nahrung damit treiben und fürnehmen, wo in solchen und dergleichen Fällen Irrungen entstehen, soll der

2) Wenn sich das Eheweib in rechtsförmlicher Weise entweder als Hauptschuldnerin mit

Mann und das Weib beiderseits unverscheidentlich ein jedes für die ganze Schuld und als für eine Person zu bezahlen schuldig seyn, doch weiter nicht, als für die Schulden, die wegen ihrer gemeinen Handthierung gemacht worden sind.

Im baierischen Gantprozesse vom Jahre 1616 kommt von dem Verluste des Vorzugs = und Unterpfandsrechtes des Heurathgutes gar nichts vor, nur der spätere Kommentator, Baron Schmidt, erwähnt in seinen Anmerkungen zum 2. Titel 11. Artikel dieses Gantprozesses sub. num. 21 dieses Verlustes mit folgenden: Observandum est decimo tertio, quosdam casus esse, in quibus mulier etiam pro dote actualiter illata jure praelationis et privilegiis dotis non gaudet. Primus et notabilis casus secundum statuta nostra bavarica desummitur ex titulo 1, art. 10 u. 11 des Landrechtes, ubi disponitur, quod conjuges, qui communem negotiationem exercent, die offene Wirth = und Gastschaften halten, vel tale opificium commune habent, quod maxime in rerum emtione et venditione consistit, ut sunt cerevisiarii laniones, mulsuarii, coqui etc., quorum feminae aeque ut ipsi viri res venales vendunt, pecuniamque recipiunt, et quasi communem societatem profitentur, ejusmodi enim mulieribus tamquam correis, ne bona fide eum ipsis contrahentes inique decipiantur, ex communi consuetudine Germaniae et maxime patriae nostrae contra creditores communis negotiationis privilegia dotis denegantur.

Die Gesetzesstelle des Landrechtes Titel 1 Art. 10 ist also auch hier wieder als Grundlage angenommen, und sie gieng nun ganz nach ihrem Geiste in die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 cap. 20 §. 6 num. 4 über, nur nicht mit der vorigen Deutlichkeit, weil man überhaupt bey der Vollkommenheit und damaligen Gültigkeit des Gantprozesses vom Jahre 1616 sich nur auf selben berufen zu dürfen glaubte. Diesem Geiste vollkommen konsequent, be=

verschreibt oder gutsteht, und sich anbey ihrer weiblichen Freiheiten begiebt, welchenfalls sie jedoch nur jenen Gläubigern bey der Exekution des Konkurserkenntnisses auszuweichen hat [e]), zu deren Gunsten die Renuntiation geschehen ist.

stimmte daher auch das baierische Landrecht vom Jahre 1756, welches jünger als die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 ist, im I. Theil 6 cap. §. 32 num. 5 u. 6; daß zwischen Eheleuten, welche zu offenen Kram und Markt sitzen, offene Gastung oder gemeines Gewerb und Handthierung treiben, als da z. E. sind Metzger, Bäcker, Bräuer, Küchel- und Zuckerbäcker, Methschenken, Köche, welche Gastungen halten, und dergleichen, eine gesetzliche Gemeinschaft auf gleichen Gewinn und Verlust statt habe, wobey noch besonders bemerkt wird, daß zur Vermeidung alles Streits wegen deren in Ansehung ihrer gemeinschaftlichen Handthierung und Gewerbschaft gemachten Schulden in den Heurathspakten solcher Eheleute die Bestimmungen festgesetzt werden sollen.

Die Baron Kreitmaierischen Anmerkungen zu dieser Gesetzesstelle berufen sich namentlich wieder auf die Gesetzesstelle des alten Landrechts vom Jahre 1616, Titel 1 Artikel 10 mit dem Beisatze. Form. „es gehören ferner jene Schulden nicht hieher, welche nur einem Ehegatten allein zu guten gehen."

Aus allen diesen Gesetzesstellen geht deutlich hervor, daß das Eheweib nur für die, wegen dem gemeinschaftlichen Gewerbe kontrahirten Schulden, ihr Unterpfand und Vorzugsrecht verlieren.

e) Gläubiger also, zu deren Gunsten das Eheweib des Schuldners sich als Prinzipalschuldnerin mit verschreibt, oder für die Schulden ihres Mannes als Bürge gutsteht, werden deßwegen im Prioritätserkenntnisse doch nicht in die 5. Klasse vorgesetzt; sondern lediglich in die Stelle, wo sie nach dem Rechte ihrer Forderung gehören, locirt. Erhalten sie nun bey der Exekution des Prioritätserkenntnisses in dieser Stelle nichts mehr, so wenden sie sich ge-

3) Wenn das Eheweib selbst kündig; oder erweislichermaßen an des Mannes Verderben und Schuldenlast durch üble Hauswirthschaft Schuld trägt. Cod. jud. cap. 20 § 6 num. 4. f)

In die

VI. Klasse

haben die baierischen Gesetze eingereiht die Pupillen und Minderjährigen, wie auch Kirchen, Spitäler, Almosenämter, Städte, Märkte, gebilligte Kommunen und geistliche Bruderschaften mit einem Generalunterpfande auf das sämmtliche Hab und Gut ihrer Vormünder, respektive Pfleger, Verwalter, Zunftmeister und geistlichen Väter nebst dem Vorzugsrechte in dieser Klasse, und zwar von der Zeit an, da sie vermöge obrigkeitlichen Auftrags oder sonst eigenmächtiger Weise der Vormundschaft und Verwaltung sich unterzogen haben. Cod. jud. cap. 20 §. 7.

gen das Eheweib des Kommunschuldners, und verlangen von ihr, weil so eben unstreitig ihre Forderungen zu Verlust giengen, da sie sich als Selbstzahlerin oder Bürge hiefür gestellt hat, die Bezahlung, so, daß wenn das Eheweib in der gegenwärtigen Exekution wegen, welch immer einer Forderung, Gelder erhalten hat, sie dieselben als Mittel der Realisirung ihrer gegen das Eheweib habenden Rechte sogleich in Anspruch nehmen. Aus denselben Grundsätzen müssen auch die Gläubiger eines gemeinsamen Gewerbes, wovon oben weitläufige Erwähnung geschah, beurtheilt werden. Denn auch zu ihren Gunsten ist des Schuldners Eheweib des Unterpfands- und Vorzugsrechts ihres Heurathsguts als verlustig, und sie als Mitschuldnerin derselben von den Gesetzen erklärt worden.

f) Ein Fall, der leider bey Konkursen so oft vorkommt, und juridisch doch so schwer zu erweisen ist.

Da die Pfarrer zeitliche Administratoren der Pfarrhöfe sind, so gehören die Baufälle der Pfarrhöfe gleichfalls in diese Klasse, und zwar von der Zeit an, wo der zur Reparatur verpflichtete Pfarrer das Pfarramt antrat. (B. Rgsbl. von 1805 St. 425.)

Aus demselben Grunde gehören Gelder, welche zur Brandversicherungsanstalt bestimmt waren, und von denen, welche zur Einnahme solcher Beyträge aufgestellt sind, unterschlagen wurden, dann hieher, wenn diese Einnahmen in Konkurse gefallen sind.

Das Unterpfand- und Vorzugsrecht dieser Klasse bezieht sich nicht nur auf jene Forderungen, welche die Pupillen ꝛc. an ihre Vormünder ꝛc. wegen zurückbehaltenem Gelde haben, sondern auch auf alle Forderungen, welche sie wegen übler Administration und Nachlässigkeit der Vormünder machen können. g) Das gegenwärtige Unterpfands- und Vorzugsrecht bleibt auch noch, wenn der Minderjährige zur Zeit des entstandenen Konkurses auch schon majoren ist, den es gilt auch hier der Satz des Cod. jud. cap. 20 §. 12 num. 1, daß bey Minderjährigen nicht auf die Zeit der Exekution, sondern der Obligation zu sehen ist. Uebrigens kommt hinsichtlich des Unterpfands- und Vorzugsrechtes der gegenwärtigen Klasse zu bemerken, daß selbes nur statt habe, wenn der Vormund oder Verwalter selbst, nicht aber, wenn ein anderer Schuldner in Konkurs kommt.

g) Bar. Schmidt ad proc. edict. Tit. 2 art. 15 num. 1 non tantum pro rebus pupillaribus et minorenium defraudatis, sed etiam male administratis et neglectis.

Der Beweis, welcher bey der Liquidation der Forderungen dieser Klasse zu führen ist, besteht aus zwei Punkten, nämlich,

1) daß der Kommunschuldner Vormund, Administrator ꝛc. gewesen sey, und

2) daß er entweder Gelder, welche in die Vormundschaft gehören, zurückbehalten, oder wegen einer dolo vel culpa geführten schlechten Verwaltung zu haften habe, wodurch eben die tutelae actio directa begründet wird.

Der Beweis wird am füglichsten durch Dokumente, z. B. Vormundschaftsakten ꝛc. geführt.

In die VII. Klasse gehören

a) der Fiskus, wenn er Kraft eines Kontrakts oder anvertrauter Verwaltung bey Jemand etwas zu fordern hat [h]), mit dem Spezialunterpfands, und Vorzugsrechte bey jenen Gütern, welche der Schuldner erst nach dem gepflogenen Kontrakte oder der übernommenen Verwaltung erlangt hat, und zwar von der Zeit an, wo die Verwaltung übernommen und der Kontrakt geschlossen wurde. Ergab sich dieser Kontrakt oder diese übernommene Verwaltung schon früher, als dem Kommunschuldner das Heurathgut seines Eheweibes erlegt, oder derselbe eine bestimmte Vormundschaft oder Verwaltung übernommen hatte, so kömmt der Fiskus in diesem Falle dann

h) Wenn daher der Fiskus nicht Kraft eines Kontrakts oder Verwaltung, sondern wegen Strafverwirkung, Erb- oder Herrnlosigkeit etwas fordert, so geht er hierinfalls allen sowohl Pfand- als gemeinen Gläubigern nach, weil hier der Fiskus nur de lucro captando, sämmtliche Gläubiger aber de damno evitendo streiten.

mit obigen Spezialunterpfands- und Vorzugsrechte sogar vor dem Heurathgute, und andern in der 6 Klasse [i] benannten Personen, und zwar prioritate temporis. Cod. jud. cap. 20 §. 8.

Im Zweifel, ob die Güter von dem Kommunschuldner erst nachher erlangt worden seyen, liegt dem Fiskus der Beweis ob, wenn er sich auf die neue Erwerbung gründet.

b) Gleich nach dem Fiskus kommen die Forderungen der inländischen Manufakturen und Fabriken, der landesherrlichen eigenen Bergwerksfabriken von Eisen, Eisenstein, Vitriol und Galmey, dann die bereits errichteten oder noch zu errichtenden Weinniederlagen mit einem stillschweigenden Generalunterpfande auf das Vermögen ihrer Fabrikatsabnehmer und dem Vorzugsrechte in

i) Am deutlichsten hat Baron Schmid die Rechte des Fiskus in gegenwärtiger Klasse bestimmt, indem er in seinen Anmerkungen ad proc. edictalem Tit. 2 art. 16 num. 8 sagt: uno verbo hunc articulum satis obscurum et intricatum sic explicamus, ut Fiscus regulariter secundum prius dicta nullam praelationem habeat ante antiquiores creditores hypothecarios, solam legalem hypothecam habentes, nisi in bonis postea acquisitis: sed ista hypotheca in bonis noviter acquisitis nec contra uxorem nec contra pupillum, minorenem aut alias privilegiatas causas in classe sexta extenditur, sed solum ad uxorem, pupillum, minorenem aut alias privilegiatas causas primo post contractum cum fisco initum, vel administrationem officii fiscalis susceptam, novam hypothecam privilegiatam vel per illationem dotis vel simili de causa novi contractus vel administrationis susceptae acquisitam. Tunc enim, cum Fiscus sit aequaliter privilegiatus in bonis acquisitis, juniores hypothecarios privilegiatos merito praecedit.

dieser Klasse. M. G. S. V. Band pag. 140. I. Band pag. 86. III. Band pag. 371.

e) Ihnen folgen in derselben Klasse die Wechselforderungen, so daß sie den ältern stillschweigenden und ausdrücklichen Hypotheken ausweichen, mit dem Vorzugsrechte (jure praelationis) ii), jedoch fängt dieses Vorzugsrecht erst von der Zeit an, da die Wechselforderung von dem Wechselgerichte als richtig anerkannt wurde. M. G. S. III. Band p. 74 u. p. 132.

d) Endlich haben in diese Klasse die Gesetze auch die Bierschulden gesetzt, welche 4 Wochen nach der Anforderung die Vorzüge der Wechsel- und Merkantilschulden haben. Verordnung, die allgemeine Gleichheit und Erhebungsart des Bier-, Brandwein- und Malzaufschlags betreffend. Rgsbl. 1807 pag. 1294.

Mit ihnen schließt sich die siebente Klasse.

ii) Die Wechselforderungen haben, gleich den nachfolgenden Bierschulden, ein Vorzugsrecht (jus praelationis), aber kein Unterpfandsrecht (jus hypothecae), daher kommen beide im Partikularprozesse gar nicht vor. Uebrigens liegt hier eine Inkonsequenz im Gesetze. Die Wechselforderungen und die ihnen gleichgestellten Bierschulden sind nämlich in die siebente Klasse gesetzt, gleichwohl sollen sie allen ältern Hypothekargläubigern sowohl ausdrücklichen als stillschweigenden jeder Art ausweichen. Stillschweigende Hypothekgläubiger ohne Vorzug dürfen aber nie aus der achten in die siebente Klasse vorgerückt, Wechselforderungen und Bierschulden aber nie in die achte Klasse herabgerückt werden. Es ist daher kein anderer Ausweg, als wenigstens in der Exekution des Prioritätserkenntnisses die gesetzlich stillschweigenden ältern Pfandgläubiger ohne Vorzug vor dem jüngern Wechsel- oder Bierschuldengläubiger zu befriedigen, und dieß schon im Prioritätserkenntnisse anzumerken.

DD) Die ausdrücklichen Pfandgläubiger ohne Vorzug.[k]

a) In der ersten Hälfte der
VIII. Klasse

sind nach Cod. jud. cap. 20 §. 9 alle jene, welche zwar aus Vorsehung der Rechten des Vorzugs halber keine Freiheit, wohl aber sich selbst durch eine obrigkeitliche oder von Siegelmäßigen errichtete Urkunde, worin auf des Schuldners Gütern ein General- oder Spezialunterpfand konstituirt wurde, Sicherheit geleistet haben.

Hiebey ist nun folgendes zu bemerken:

1) Unter den Hypothekgläubigern geht der ältere dem jüngern vor, unter ihnen entscheidet daher das Recht der Zeit (jus prioritatis tempore).

2) Wenn die ausdrücklichen Pfandverschreibung älter ist, als eine von denen in der fünften, sechsten und siebenten Klasse bemerkten Posten, so geht sie auch denselben vor, und gehört mithin nicht in die 8te, sondern in die 5te oder respektive 6te und 7te Stelle [l]), denen Gläubigern

k) Diese ausdrücklichen Pfandgläubiger sind gleichsam der Mittelpunkt zwischen den gesetzlich stillschweigenden Pfandgläubigern mit relativen, und den gesetzlich stillschweigenden ohne Vorzugsrechte. Denn wenn sie mit einem dieser beiden allein konkurriren, so sind sie ihnen vollkommen gleichgesetzt, so daß nur das Alter derselben entscheidet.

l) Hier ist einer jener Fälle, wo durch die Klassifikationsweise der baierischen Gesetze nothwendig Unbilligkeiten hervorgehen. Ein ausdrücklicher Hypothekengläubiger nämlich, welcher älter als das Heurathgut ist, rückt in die fünfte Klasse vor dem letztern vor. Gläubiger in der sechsten und siebenten Klasse, und der zweiten Hälfte der ach-

in der zweiten, dritten und vierten Klasse weicht sie aber ohngeachtet des Alters (jus prioritatis

ten Klasse, dürfen aber nicht mit vorgerückt werden, wenn sie auch älter als der Hypothekgläubiger und das Heurathgut sind, der Hypothekgläubiger hat daher seine Stelle in der fünften Klasse, und die Folge hievon, daß er vor den Gläubigern der sechsten und siebenten Klasse bezahlt wird, lediglich dem zufälligen Umstand zuzuschreiben, daß ein Heurathgut in diesem Konkurse eingedungen wurde, denn wäre kein Heurathgut vorhanden gewesen, so würde der Hypothekgläubiger nicht in die 5. Klasse, und dadurch vor den ältern Gläubigern der 6. und 7. Klasse vorgerückt seyn. Auf solche Weise wird der ausdrückliche Hypothekargläubiger nicht wegen seinem eigenen Pfandrechte, sondern weil er dem Heurathgute vorgeht, auch den Gläubigern in der 6. und 7. Klasse vorgesetzt, und siegt sohin über sie nicht aus eigenem, sondern fremden Rechte. Treffend hat dieß Baron Schmidt in den Anmerkungen ad proc. edictalem Tit. 2 art. 22 num. 11 u. 13 bemerkt, wo er von einem ähnlichen Falle in num. 11 sagt: „dicimus, illis (hypothecariis) duplex jus accedere, primum, quod habent ratione temporis ex hypotheca anteriori expressa, quasi proprio nomine, et alterum, quod obtinent ex victoria contra mulierem dotem suam repetentem, tametsi igitur talis hypothecarius expressus ex proprio jure illum non vincat, qui in octava classe antiquiorem hypothecam tacitam nullo privilegio praelationis munitam habet, vincit tamen ex jure mulieris per victoriam obtento,“ und ferner in num. 13 „postquam vero in locum mulieris ingressus est, vincit hypothecarium legalem, si non in propria persona, saltem ex persona mulieris victae.

Uebrigens ist dieß nicht der einzige Fall, wo im Konkurse ein Gläubiger in eine frühere Klasse lediglich aus dem Zufalle, daß in diesem Konkurse ein anderer Gläubiger einer andern Klasse vorhanden ist, mit Ueberspringung von Gläubigern, die ausser diesem Zufalle ihm würden vorgesetzt worden seyn, vorgerückt, man erinnere sich hier nur

tempore) jederzeit aus. Cod. jud. cap. 20 §. 9 num. 1 u. 2.

Zum Beweis dieser ausdrücklichen Hypotheken, wenn selbe anders in gegenwärtige Stelle kommen wollen, werden Dokumente erfordert, und zwar Dokumente, welche, wenn der Schuldner siegelmäßig ist m), von ihm unter eigener Fertigung ausgestellt wurden, oder wenn derselbe keine siegelmäßige Person war, vor der ordentlichen Obrigkeit, worunter die verschriebenen Güter liegen, oder der Schuldner seiner Person halber gehörig ist, errichtet, und dem Protokolle einverleibt sind, indem Verpfändungen, welche nicht gleich anfänglich auf diese Weise errichtet, sondern nur hernach erst von der Obrigkeit bestätigt sind, ihre Kraft erst von Zeit ihrer Bestätigung erhalten. Cod. jud. cap. 20 §. 9 num. 4.

Lediglich beym Faustpfande (pignus) ist ein Dokument (Siegel, Brief und obrigkeitliche Errichtung) erlassen, und der Besitz des Pfandes statt

des Streits zwischen den ausdrücklichen und stillschweigenden Hypotheken ohne Vorzug, welch letztere mit erstern nach dem Alter konkurriren, sobald nicht ein jüngerer Gläubiger der 5. 6. oder 7. Klasse vorhanden, denn dann rücken durch diesen Zufall die ausdrücklichen Hypothekargläubiger in diese Klassen vor, während die stillschweigenden nicht mit vorgerückt werden dürfen. Ein ähnliches Verhältniß hat statt mit den Privatpfandverschreibungen der 9. Klasse. In allen diesen Fällen kommen dergleichen Gläubiger in solche Stellen nicht aus eigenen, sondern aus fremden Rechte eines andern durch Zufall eben in diesem Konkurse sich befindlichen Gläubigers.

m) Wer nach baierischen Gesetzen siegelmäßig sey, muß in der Lehre vom Personenrechte abgehandelt werden.

einem Dokumente erachtet, indem die Einantwortung des Pfandes statt Siegel, Brief und obrigkeitlicher Errichtung in der Art gilt, daß das Unterpfand von der Zeit an gilt, da selbes der Inhaber empfangen zu haben, mit seinem Eide oder sonst beweisen kann. n)

Bey ausdrücklicher o) Verpfändung oder Verschreibung grundbarer Güter ist ferner des Grundherrns Bewilligung nothwendig, außerdessen gilt sie nur für eine gemeine Schuld, das Unterpfandrecht fängt auch erst von der Zeit der geschehenen Bewilligung an, und ist dem Grundherrn an seinem eigenen Unterpfands- und Vorgangsrechten, z. B. wegen grundherrlichen Forderungen jeder Art nicht nachtheilig. Cod. jud. cap. 20 §. 9 num. 3.

Ausdrückliche Pfandgläubiger ohne Vorzug finden sich ferner

b) in der IX. Klasse.

Jene nämlich, welche sich gleichfalls durch ausdrückliche Pfandverschreibungen, welche aber nur von Bürgersleuten aussergerichtlich auf eine gesetzlich bestimmte Weise errichtet wurden, Sicherheit geleistet haben.

Bey ihnen kömmt folgendes zu bemerken.

1) Wenn diese Pfandverschreibungen mit solchen, welche vor ordentlicher Obrigkeit oder von

n) Diese Bestimmung ist schon im alten Rechtbuche Ludwigs gegründet, von diesem bis in das Landrecht vom Jahre 1616, Titel 16 Artikel 3, und endlich in die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 cap. 20 §. 9 num. 5 herabgediehen.

o) Denn bey den gesetzlich stillschweigenden Pfandrechten ist die Einwilligung des Grundherrn nicht erforderlich, da hier das Gesetz den Willen desselben supplirt. Cod. civ. Pars II cap. 6 §. 5.

siegelmäßigen Schuldnern errichtet wurden, allein streiten, so müssen sie ohne Unterschied des Alters demselben ausweichen, wenn aber

2) der Streit nicht zwischen ihnen allein, sondern auch mit andern stillschweigenden Hypotheken ist, so sind sie ganz wie die obrigkeitlich errichteten Hypotheken, in die achte Klasse zu setzen, und rücken gleich diesen in die fünfte, sechste und siebente vor.

Der Beweis derselben geschieht durch Pfandverschreibungsdokumente, welche nicht von Bauersleuten p), sondern von Bürgers- und andern unbefreyten Leuten zwar aussergerichtlich, jedoch vor einen immatrikulirten Notar, oder vor einer siegelmäßigen Person errichtet, oder aber von ihnen Bürgersleuten selbst gefertigt, und in solchen Fällen entweder mittelst eines hierüber verfaßten förmlichen Notariatsinstrumentes, oder wenigstens durch eigenhändige Unterschrift dreier bey dem Kontrakte gegenwärtig gewesener Zeugen genugsam beglaubigt worden sind. Cod. jud. cap. 20 §. 11.

EE) Die gesetzlich stillschweigenden Pfandgläubiger ohne Vorzug

in der 2. Hälfte der VIII. Klasse.

Ihnen hat das Gesetz, ohne daß sie sich selbst Sicherheit verschafften, ein stillschweigendes Pfandrecht eingeräumt (jus hypothecae legale tacitum).

Von ihnen kommt im allgemeinen zu bemerken:

1) Sie konkurriren unter sich und mit den

p) Denn von gemeinen Bauersleuten errichtete Pfandverschreibungen gelten als solche gar nicht, und taugen lediglich als Beweismittel der Liquidität.

ausdrücklichen Hypothekargläubigern, wenn diese allein sind, nicht nach der Ordnung, wie sie im Cod. jud. aufgeführt sind, sondern lediglich nach dem Alter (jure prioritatis tempore).[q]

2) Sie selbst rücken nie aus der achten Klasse vor, wenn daher die ausdrücklichen Hypothekargläubiger in die respektive 5. 6. und 7. Klasse wegen Alter vor denen dort befindlichen Gläubigern eingereiht werden, so dürfen diese gesetzlich stillschweigenden Pfandrechte nie mit vorgerückt werden. Cod. jud. cap. §. 10.

Zu diesen gesetzlich stillschweigenden Pfandgläubigern gehören

1) die Ehefrau mit dem stillschweigenden Generalunterpfande auf das Vermögen ihres Ehemannes nach Cod. jud. cap. 20 §. 6.

a) wegen des in unförmlichen Heurathspakten versprochenen und wirklich eingebrachten Heurathgutes, denn dieses wird wegen der Unförmlichkeit der Ehepakten als Paraphernalgut geachtet. Cod. jud. cap. 20 §. 6 num. 8.

b) Wegen der erweislich eingebrachten Paraphernalgüter[r] von der Zeit an, da der Mann

q) Cod. jud. cap. 20 §. 10. Es ist daher vollkommen gleichgültig, in welcher Ordnung sie aufgeführt werden.

r) Paraphernalgut ist alles dasjenige, was der Ehemann an seiner Ehefrau aus was immer für einem Grunde zugehörigen, Geldern oder Gütern von ihr oder von andern zum Behuf der Administration derselben in Empfang gebracht hat. Es ist ganz gleichgültig, ob dieser Empfang bey Eingehung der Ehe und Errichtung der Ehepakten, oder erst später während der Ehe geschah, so wie es ganz gleich ist, ob ein Heurathgut konstituirt ist oder nicht. Omnia bona mulieris, sagt Baron Schmidt ad proc. edictalem Tit. 2 art. 11 num. 23, quae marito allata et illius ad-

das fahrende Gut empfangen, oder, wenn es ein liegendes Stück gewesen und verkauft worden ist, von der Zeit an da er den Kaufschilling zu Handen gebracht hat.

c) Endlich wegen der Morgengabe der Wiederlage und dem Wittibsitze, wenn solcher statt der Wiederlage ist, von dem Hochzeittage an. Cod. jud. cap. 20. §. 6. num 3.

Der Beweis des in unförmlichen Ehepakten versprochenen und eingebrachten Heurathguts ist dem Beweise der Einbringung eines Paraphernalguts gleichgestellt.

Dieser Beweis aber wird hergestellt, durch über die Thatsache der wirklichen Einbringung des Paraphernalgutes aufgenommene Dokumente, durch hierüber aussagende Zeugen, endlich durch das Geständniß des Ehemanns, welches durch zehnjährige Kohabitation oder andern Adminikuln bestätigt ist. Cod. jud. cap. 20. §. 6. num. 6.

Der Beweis des Betrags der Morgengabe geschieht durch die deshalb errichtete Geding, oder derselbe wird in Folge Cod. Civ. Pars I. cap. 6. §. 16 dem Ausspruche des Richters nach Maasstab der bestehenden baier. Gesetze ausgesprochen.

Widerlage und Wittibsitz werden durch die Ehepakten und andere deshalb errichtete Dokumente bewiesen.

ministrationi commissa sunt, recte dici posse paraphernalia sive extra dotalia, sive matrimonium fuit cum vel sine dote, cum non dotis constitutio vel solutio, sed commissa marito administratio hoc privilegium tacitae hypothecae causare videatur.

2) Der Grundherr mit dem gesetzlich stillschweigenden Spezialunterpfandsrechte auf das grundbare Gut und alle vorhandene Früchte desselben wegen der von mehr als einem Jahre rückständigen Gült. Cod. jud. cap. 20. §. 5. num. 7. Die Schuldigkeit der Gült ist, wie oben, zu erweisen.

3) Der Grundherr mit dem gesetzlich stillschweigenden Spezialunterpfandsrechte auf die in das Gut herein gebrachte Fahrniß des Grundholden wegen aller seiner grundherrlichen Forderungen. Cod. jud. cap. 20. §. 5. num. 7.

Die Existenz der vorhandenen Fahrniß wird durch das bey den Konkursakten vorhandenen Inventar nachgewiesen.

4) Der Verpächter eines Hauses (praedii urbani) mit dem gesetzlich stillschweigenden Spezialunterpfande auf die von dem Pächter sowohl, als Afterpächter eigenthümliche und erweislich eingebrachte Mobilien, soweit solche in dem Hause verbleiben und gebraucht werden sollen, und zwar von Zeit des getroffenen Pachtkontrakts um alles, was in Kraft dessen immer zu leisten seyn mag. Hievon sind selbst Güter der Minderjährigen nicht ausgenommen. Baar Geld und Kaufmannswaare haftet dem Verpächter nur in soweit, als zur Zeit des obrigkeitlichen Beschlags noch wirklich davon vorhanden ist. Uebrigens gilt dieses Unterpfandsrecht auf dem Falle, daß der Hauszins über drei Jahre ansteht, nur für einen Jahrgang, es seye denn zu beweisen, daß der Pächter mit Unglück befallen, und dadurch an dessen Bezahlung gehindert worden sey. Cod. jud. cap. 20. §. 10. num. 1.

5) Der Verpächter eines Bauerngutes (praedii rustici) mit dem gesetzlich stillschweigenden Spezialunterpfande auf die von dem Pächter wirklich eingebrachten und noch vorhandenen Früchte um den bedungenen Pachtschilling und andere aus dem Pachtkontrakte hervorgehende Verbindlichkeiten. Cod. jud. cap. 20. §. 10. num. 2.

Sowohl der Verpächter eines städtischen als jener eines Bauernguts haben bey Führung des Beweises zwei Punkte zu berücksichtigen, nämlich den Beweis des Pachtkontrakts nach seinem vollen Inhalte, und dann den Beweis, daß diese bestimmten Mobilien und Früchte, die als Unterpfänder angesprochen werden, in das Pachtgut eingebracht worden, und wirklich noch vorhanden seyen. Die Beweismittel sind die Pachtkontrakts-Dokumente, dann Zeugen.

6) Der Handwerksmann mit dem stillschweigenden gesetzlichen Spezialunterpfande an dem Gute, woran er Hand angelegt hat, um seinen gebührenden Lohn. Cod. jud. cap. 20. §. 10. num. 3.

Die Thatsache, daß er an dem Gute wirklich Hand angelegt habe, wird am besten durch Zeugen erwiesen.

7) Die Kinder mit dem gesetzlich stillschweigenden Generalunterpfande auf das Vermögen ihres Vaters um sämmtliche von mütterlicher Seite herrührende und konsummirte Güter von der Zeit an, da der Vater die Verwaltung auf sich genommen oder zu nehmen gehabt hätte. Cod. jud. cap. 20. §. 10. num. 4.

Der Beweis der väterlichen Administration dieser Güter wird am füglichsten durch Dokumen-

te z. B. Ehepakten, Inventarien ꝛc. dann auch durch Zeugen geführt.

8) Die Austrägler, und andere, welchen die Alimentation gebührt mit dem gesetzlich stillschweigenden Generalunterpfande auf das Vermögen desjenigen, der den Austrag oder die Alimente zu leisten hat. Cod. jud. cap. 20. §. 10. num. 5.

Die Austrags- und Alimentationsvertrags-Dokumente, so wie wenn der zu Alimenten verpflichtete durch richterliche Erkenntnisse hiezu verurtheilt wurde, diese Erkenntnisse sind die geeigneten Beweismittel für Forderungen der Art.

9) Diejenigen, welche vermöge eines rechtskräftigen Urtheils in den Besitz eines Guts des Schuldners entweder wirklich immittirt wurden, oder doch hätten immitirt werden sollen, mit dem gesetzlich stillschweigenden Spezialunterpfande auf das immittirte Gut von dem Tage wirklich geschehener, oder, wenn sie geflissentlicher Weise gehindert wurde, von dem Tage beschlossener Immission an. Cod. jud. cap. 20. §. 10. num. 6.

Die Beweismittel sind die richterlichen Immissionsdekrete, und die gerichtlichen Akten über die wirklich geschehene Immission.

10) Die Legatarien, die Partikular-Fideikommissarien, und mortis causa Donatarien mit dem gesetzlich stillschweigenden Unterpfande auf die gesammte Haabschaft des Erblassers von Zeit seines Absterbens um das, was ihnen in den letzten Willen verschafft worden ist, womit jedoch dieselben im Konkurse der Kreditoren sowohl den Chyrographar als Hypothekargläubigern

nachstehen müssen.[s]) Cod. jud. cap. 20. §. 10. num. 7.

11) Die Gantgläubiger mit dem stillschweigenden Generalunterpfande auf das gesammte Vermögen desjenigen, welcher das Gantgut gekauft, aber den Gantkaufschilling noch nicht bezahlt hat. Cod. jud. cap. 18. §. 7. num. 6.

12) Der Fiskus, wenn er aus einer Verwaltung oder einem Kontrakte etwas zu fordern hat, mit dem gesetzlich stillschweigenden Unterpfande auf allen Gütern die der angehende Verwalter oder Kontrahent damahl schon besaß; denn deshalb hat er vor den ältern stillschweigenden und ausdrücklichen Hypotheken kein Vorzugsrecht. Cod. jud. cap. 20. §. 8. num. 2.

FF) Die einfach privilegirt persönlichen Gläubiger (personales cum privilegio simplici.)
in der X. Klasse.

Von ihnen gelten folgende Grundsätze:

a) die in dieser Klasse locirten gehen unter sich nicht nach dem Alter, sondern nach der

s) Inkonsequent scheinen hier die Gesetze, indem sie die Legatarien in die 8te Klasse setzen, gleichwohl aber allen Gläubigern nachzugehen bestimmen. Allein dieß ist dahin zu verstehen, wenn nicht der Testator selbst, sondern der, welcher seine Erbschaft akquirirte, in Konkurse kommt, dann haben die Legatarien, Partikular-Fideikommissarien und Donatarien des Testators, wenn ihnen nicht ohnehin das jus separationis extraordinarium zusteht, ihre Stelle in der 8ten Klasse, ist aber der Testator selbst konkursmässig, dann werden seine Legatarien freilich erst nach Befriedigung sämmtlicher seiner Gläubiger bezahlt, weil hier der Grundsatz in Anwendung kömmt „non datur haereditas nisi deducto aere alieno.“

Freiheit und derjenigen Ordnung, welche das Gesetz ausspricht.

b) Degegen konkuriren Forderungen derselben Stelle und Freiheit nach dem Alter.

Die Anzahl und die gesetzliche Ordnung derselben ist folgende:

1) Minderjährige und alle denselben gleichgehaltene Personen, t) welche an dem Kommunschuldner zwar eine Forderung, aber kein Unterpfandsrecht hierum ¦haben, behaupten in dieser Klasse den ersten Platz, und zwar von der Zeit der Obligation, nicht aber der Exekution des entstandenen Konkurses. Cod: jud. cap. 20. §. 12. num. 1.

Die Forderungen selbst werden durch jedes Beweismittel liquidirt.

2) Derjenige, welcher zur Erkaufung eines Guts ohne Pandverschreibung Geld vorlehnte, wenn solches erweislich dazu verwendet wurde. Cod. jud. cap. 20. §. 12. num. 2.

Die Thatsache der wirklichen Verwendung wird durch hierüber aufgenommene Dokumente, so wie deshalb deponirende Zeugen dargethan.

3) Die verlobte Braut mit dem ihren Bräutigam zugebrachten Heurathgute, wenn derselbe vor wirklicher Ehe auf die Gant kömmt. Cod. jud. cap. 20, § 12. num 3.

Die Thatsache der Verlobung wird durch die Sponsalien-Dokumente, die Einbringung des Heurathgutes aber auf die schon angeführte Weise bewiesen.

t) Den Minderjährigen gleichgehalten ist die Brandversicherungsanstalt, welche wegen denen von ihr unter dem Vorbehalte der Rückvergütung vorgeschossenen Geldern das Vorzugsrecht unmittelbar vor den Kurrentgläubigern hat. — Rggsbl. v. J. 1811. pag. 152.

4) Wer mit seinem Gelde einen andern befreyten Gläubiger entrichtet, sich aber sein gehabtes Unterpfandsrecht und die Eintretung in dessen Stelle nicht ausdrücklich bedingt. Cod, jud. cap. 20. §. 10. num. 4.

Die Thatsache der wirklichen Entrichtung wird durch Dokumente und Zeugen erwiesen.

5) Wer den Schuldner bey dessen behöriger Obrigkeit bereits vor angefangenem Konkurse um seine Schuldforderung nicht nur geklagt, sondern auch einen Befehl, Arrest oder andern obrigkeitlichen Auftrag hierüber erhalten hat. Cod. jud. cap. 20. §. 12. num. 5.

Durch die gerichtlichen Akten wird die Liquidität und das einfache Vorzugsrecht dieser Forderungen nachgewiesen.

6) Der Deponent einer bey den Kommunschuldner hinterlegten, aber nicht mehr vorhandenen Sache. Cod. jud. cap. 20. §. 12. num. 6.

Die Thatsache der Hinterlegung wird durch Zeugen und Dokumente nachgewiesen.

GG) Die Gläubiger ohne allen dinglichen und persönlichen Vorzug. (Chyrographarii. Kurrentisten)

folgen nun endlich den vorbenannten Klassen.

Sie werden nicht nach dem Alter, sondern so viel für ihren Gesammtbetrag auf den Gulden trifft (pro rata) bezahlt. Cod. jud. cap. 20. §. 15.

Ihnen folgen die Verzugszinsen der eingedungenen Kapitalien und endlich jene Gläubiger, welche ex titulo mere lucrativo etwas zu fordern haben. Mit ihnen schließt sich die Anzahl der Gläubiger, welche, aus dieser Konkursmasse

befriedigt zu werden, Anspruch haben, nach ihnen werden daher diejenigen aufgeführt, welche sich zwar im Konkursprozesse gemeldet, aber ihrer Forderungen wegen sich entweder nicht gehörig legitimirt oder dieselbe nicht rechtsgenüglich bewiesen haben, und daher entweder wegen Mangel der Legitimation (puncto legitimationis) oder des Beweises (puncto liquidationis) aus dem gegenwärtigen Konkurse verwiesen werden. Eben so werden am Ende des Erkenntnisses alle diejenigen Gläubiger von dem gegenwärtigen Konkurse als ausgeschlossen ausgesprochen, welche sich entweder gar nicht oder doch zu spät gemeldet haben.

2.

Publikationsweise des Erkenntnisses.

Zur Publikation des Erkenntnisses ist eine Spezialzitation der Kreditoren nicht nöthig, sondern das ergangene Erkenntniß wird ad valvas judicii angeheftet, sofort jedem Gläubiger auf Anmelden gegen die Gebühr eine Abschrift ertheilt. Cod. jud. cap. 19. §. 15. num. 3.

3.

Beruffung gegen das Erkenntniß.

Die Berufung gegen das Erkenntniß hat in derselben Art, wie bey andern Civilrechtsstreitsachen statt, nur kömmt zu bemerken daß

a) wenn Wechsel im Konkurse eingedungen wurden die Beruffungszeit nur 14 Tage seye. (Erneuerte Wechselordnung vom J. 1785.) cap. 11. §. 5. lit. E.

b) Daß keine Beruffungsnebenverantwortung abgefordert, sondern lediglich über die acta priora gesprochen werde. Cod. jud. cap. 19. §. 16. num. 1.

c) Daß der Suspensiv-Termin sich niemal weiter erstreckt, als auf jene Punkte, worüber in specie appellirt wurde, oder was mit unzertrennlicher Konsequenz davon abhängt. Cod. jud. cap. 19. §. 16. num. 2.

d) Die von einem Gläubiger eingewendete Beruffung kann auch andern Gläubigern zu guten kommen, soweit sie nämlich den nehmlichen Beschwerdepunkt (causam gravaminis) haben, dagegen kann sich aber der Appellant des in appellatorio erhaltenen obsieglichen Urtheils nur gegen den appellatischen Theil allein, niemal aber gegen andere Mitgläubiger erfreuen. Cod. jud. cap. 19. §. 16. num. 3.

4.

Restitutions- und Nullitäts-Klage.

Bey Anstellung dieser Klagen kommt es lediglich darauf an, ob die Gantmasse unter den Gläubigern schon vertheilt, oder res integra annoch seye. Denn im erstern Falle hat keine Restitutions- oder Nullitätsklage mehr statt, wohl aber im letztern Falle. Cod. jud. cap. 19. §. 16. num. 4 und 5.

II. Die Herstellung der Gantgütermasse. (massa activa).

Gleichzeitig mit der Bildung der Schuldenmasse (massa passiva) wird ihr gegenüber die Vermögensmasse gebildet.

Nach den bestehenden Gesetzen giebt es aber zwei Arten einer Gantgütermasse, nämlich:

1) entweder besteht die Gantgütermasse aus den gesammten unzureichenden Vermögen, eines Kommunschuldners, ist daher massa universalis;

2) oder sie besteht nur aus einem Theile seines Vermögens, welchen aber die Gesetze als ein eigenes Güterkorpus (massa) erkennen, wodurch sich eine massa particularis ergiebt.

Hinsichtlich beyder Arten stehen folgende Grundsätze fest:

ad 1) Da die Universalmasse aus den sämmtlichen Vermögen des Kommunschuldners besteht, so gilt für selbe der Grundsatz, daß die Größe des Vermögens des Kommunschuldners auch allein die Größe der Universalmasse bestimme.

ad 2) Anders aber ist es bey Partikularmassen. Ihre Größe wird nämlich durch gewisse Rechtsverhältnisse begränzt, bey deren Existenz allein die Gesetze es gestatteten, das gesammte Vermögen eines Schuldners in mehrere Massen zu theilen, welche dann als eigene für sich bestehende Massen betrachtet, und worüber, wenn sie unzulänglich sind, der Universal-Konkurs verfügt werden muß. Cod. jud. cap. 20. §. 17. num. 6. Diese Rechtsverhältnisse sind folgende:

1) Wenn der Kommunschuldner ein Universalerbe [u]) war, so haben die Gesetze den Gläubigern seines Erblassers, gleichviel ob selbe Hypothekar oder Gläubiger jeder andern Art seyen, dann den Legatarien, Donatarien und Fideikom-

u) Denn gegen die Gläubiger eines Successoris singularis hat dieses Separationsrecht nicht statt. A. B. Kreitm. ad cod. jud. cap. 20. §. 17. lit. b.

missarien desselben Erblassers das Recht eingeräumt, auf die Absonderung des Vermögens desselben von dem Vermögen des Kommunschuldners, welcher Erbe war, zu dringen, damit sie nicht mit den Gläubigern des letztern vermischt, sondern jeder gleichwohl von den Mitteln desjenigen, dem er geborgt hatte, befriedigt werde. Dieses Recht haben die baier. Gesetze jus separationis extraordinarium [v] genannt. Cod. jud. cap. 20. §. 17.

Es kömmt hinsichtlich dieses Separationsrechtes noch ferner zu bemerken:

a) Dasselbe kommt den Gläubigern des Erben gegen die Gläubiger des Erblassers nur dann zu, wenn der Erbe gegen das ausdrückliche Begehren seiner Gläubiger das Inventar über das Vermögen des Erblassers zu errichten unterlassen hat. Cod. jud. cap. 20 §. 17 num. 3.

b) Dieses Separationsrecht hat selbst für die Gläubiger des Erblassers nicht statt, wenn

aa) der Erbe sowohl für seine, als seines Erblassers Gläubigern zahlbar ist;

bb) wenn von Zeit der Erbschaftsantretung fünf Jahre verflossen sind, ohne daß sich des Erblassers Gläubiger um die Separa-

v) Vollkommen richtig ist die Benennung jus separationis extraordinarium, denn es ist nicht, wie das jus separationis ordinarium, ein Recht aus einer Gütermasse, Objekte, die nicht zu selben gehören, auszuscheiden, sondern ein Recht, die Gesammtmasse in besondere, gleichviel ob der Größe nach gleiche oder ungleiche Theile, welche dann für sich bestehende Massen bilden, abzutheilen.

tion gemeldet haben,[w] wobei die Unwissenheit niemand entschuldigen soll;

cc) wenn die Erbschaftsmittel bereits bona fide von den Erben distrahirt, veräussert, verzehrt, oder

dd) dieselbe mit dem Seinigen so vermischt sind, daß die Ausscheidung nicht wohl mehr möglich ist; endlich

ee) wenn die Gläubiger des Erblassers sich dieses Recht ausdrücklich oder stillschweigend begeben haben.

2) Wenn sich unter des Kommunschuldners Vermögen ein Gut findet, welches schon vorher, ehe es derselbe an sich gebracht hat, einem oder mehrern verpfändet oder verschrieben ist, und diese von ihrem Schuldner, dessen Erben oder Bürgen auf andere Weise nicht mehr bezahlt werden könnnen, dann haben sie das Recht zu verlangen, daß das ihnen verpfändete Gut von dem übrigen Vermögen des Kommunschuldners ausgehoben, und ihnen als Gegenstand ihrer Befriedigung pro quantitate debiti überlassen werde.

Die neueste baier. Verordnung vom 22. Februar 1814 (Rggsbl. 1814. pag. 353.) bestimmt diese Art von Separationsrecht noch näher dahin:

a) Wenn der Gemeinschuldner eine unter seinem Vermögen befindliche Sache an sich ge-

w) Ferner kömmt dieses Separationsrecht nur jenen Gläubigern zu, die sich wegen der Separation in der bestimmten Zeit gemeldet haben, denn der, welcher sich nicht hierum meldete, wird unter die Gläubiger des Erben geworfen. B. K. A. ad Cod. jud. cap. 20. §. 17 num. 4.

bracht hat, ohne die auf derselben vorher hypothecirten Schulden zu übernehmen, so hat der Gläubiger, welchem dieselbe schon vorher verhypothezirt war, nur dann das Separationsrecht, wenn derselbe von dem vorigen Schuldner dessen Erben und Bürgen seine Befriedigung nicht mehr erhalten kann.

b) Wenn der Gemeinschuldner die auf der erworbenen Sache vorher hypothezirten Schulden, jedoch ohne Einwilligung des Gläubigers übernommen hat, dann hat letzterer das Separationsrecht unbedingt.

c) Wenn nicht blos der Gemeinschuldner die auf der erworbenen Sache hypothezirten Schulden übernommen, sondern auch der Gläubiger in diese Uebernahme gewilligt hat, so fällt dieses Separationsrecht ganz hinweg, und der Gläubiger muß sich in Konkurs einlassen.

d) In den Fällen, wo dieses Separationsrecht nach den vorstehenden Bestimmungen statt hat, hat auch dasselbe für die Zinsen der Kapitalien statt. x)

3) Wenn ein zwar noch unter väterlicher Gewalt stehender Sohn verschiedenen Gläubigern theils vor theils nach angetretenem Militärstande z. B. um erkaufte Waaren und dergleichen schuldig geworden ist, so können die letztern Gläubi=

x) Dieses Separationsrecht ist vorzüglich bey Gemeinschuldnern, welche das besitzende Anwesen von andern übernommen haben, sehr wirksam anzuwenden; wie so mancher ausdrückliche Hypothekargläubiger gieng schon im Konkurse verlohren, weil Schuldforderungen in den ersten 4 Klassen ihm vorgiengen, welche doch erst nach der Uebernahme gemacht wurden, während derselbe Gläubiger, wenn er das Separationsrecht nachgesucht hätte, geborgen gewesen wäre.

ger separationem peculii castrensis begehren, und darin den Vorzug vor denen ersten Gläubigern verlangen. Die baierischen Gesetze haben dieses Separationsrecht, so wie das vorhergehende jus quasi separationis genannt, sie haben aber mit denselben dieselben rechtlichen Grundsätze und dieselben rechtlichen Wirkungen, wie mit dem jure separationis extraordinario verbunden. Mit ihnen schließt sich zugleich die Anzahl derjenigen Rechtsverhältnisse, bey deren Daseyn die Gesetze die Gesammtvermögensmasse eines Schuldners in mehrere Massen zu theilen gestatten.

Die Abtheilung der einzelnen Massen geschieht unter Leitung des Richters, welcher genau und mit Zuziehung aller Interessen und mit zu Grundlegung eines allenfalls vorhandenen Inventars prüft, was zu jeder einzelnen Masse gehört, und, wenn kein legales Inventar vorhanden ist, dieses Abtheilungsgeschäft nach richterlichem Gutdünken der Billigkeit nach schlichtet. Cod. jud. cap. 20 §. 17 num. 5.

Nach vollendetem Abtheilungsgeschäfte, und dadurch entstandenen zwei Massen, kann, wenn beide für ihre respektiven Gläubiger unzulänglich sind, ein zweifacher Konkurs entstehen, welcher mit einander nicht vermischt werden darf. y) Cod.

y) Auf diese Weise entstehen aus dem gesammten Vermögen des Schuldners zwei, oder manchmal mehrere Partikularmassen, über welche aber, wenn sie für die respektiven Gläubiger unzulänglich sind, der Universalkonkursprozeß eben wegen dieser Unzulänglichkeit, auf dieselbe Weise, als wenn keine Separation vor sich gegangen wäre, geführt wird, indem die Größe der unzulänglichen Masse ohne allen Einfluß auf das gerichtliche Verfahren über die

jud. cap. 20 §. 17 num. 6. Wer auch nach begehrter Separation das Seinige bey dem abgesonderten Vermögen nicht hat erlangen können, kann sich an das andere Vermögen nicht mehr halten, als per viam restitutionis in integrum, wenn anders die gehörigen Requisiten hiezu vorhanden sind. Cod. jud. cap. 20 §. 17 num. 7.

Nach diesen vorausgeschickten Grundsätzen über die verschiedenen Arten von Gantgütermassen muß nunmehr betrachtet werden

A.

Bildung der Gantgütermasse.

Diese geschieht

a) durch Sammlung aller dahin gehörigen Objekte.

Zu diesem Zwecke wird zugleich mit dem Beschlusse der Eröffnung des Universalkonkurses, auch des Schuldners Hab und Gut mittelst obrigkeitlichen Beschlags, und so viel die unbefreyten Personen betrifft, mit Span und Wasenschnitt angegriffen, solches mit Zuziehung der Gläubiger oder des bestellten Güterverwalters ordentlich inventirt, und durch unpartheyische und verständige Schätzleute geschätzt.

Hinsichtlich dieser Inventur gilt nun der Grundsatz,

daß alles, was dem Kommunschuldner zur

Liquidität und Priorität der Forderungen an selbe ist. Unrichtig wird daher wegen der rechtlich gestatteten Separation der Gantmasse auch der Prozeß hierüber in Universal- und Partikularkonkursprozeß abgetheilt.

Zeit der Eröffnung des Konkurses entweder wirklich schon zugehörte, oder wovon doch der Rechtsgrund schon zur Zeit des entstandenen Konkurses für ihn eingetreten war, so wie, was dem Schuldner erst während dem Konkurse aus einem neuen Rechte erworben werden kann, zur Konkursmasse gehöre [z]), und dieß ist die andere Seite des Satzes „Concursus est judicium universale.“

Um dieses Inventar so vollkommen als möglich zu machen, haben die baierischen Gesetze den Kommunschuldner verbunden, nicht nur sein gesammtes Vermögen mit allen ausstehenden Faustpfändern und Aktivschulden bey Errichtung des Inventars anzuzeigen, sondern auch auf Begehren des Kurators oder der Gläubiger den Manifestationseid darüber abzuschwören, so daß, wenn er dem ungeachtet wissentlich oder gefährlicher Weise etwas davon hinterhält oder unterschlägt, gegen ihn ex capite falsi et perjurii nach Gestalt der vorkommenden Proben und Anzeigen kriminalisch verfahren werden kann. Cod. jud. cap. 19 §. 20.

Um aber das Inventar nicht nur zu den Akten richtig zu verzeichnen, sondern auch in der Wirklichkeit herzustellen, und zu erhalten, wird mit der Vornahme der Inventur die Besitzesentsetzung des Kommunschuldners verbunden, denn sie ist die unerläßliche Bedingung der Bildung der Gantgütermasse, welche ausserdem der

z) v. Gönners Handbuch des gemeinen Prozesses. Band IV pag. 527.

augenscheinlichsten Gefahr der Verschleppung ausgesetzt wäre. a)

Ist der Kommunschuldner verstorben, so soll die Wittwe wider ihren Willen aus den verlassenen Hab und Gütern während dem Prozesse nicht entsetzt werden. b) Cod. jud. cap. 19 §. 19 num. 6.

Was die Alimentation des Kommunschuldners betrifft, so kann im Konkurse mehrerer Gläubiger wohl nur von der Alimentation (Competenz) derer von Adel oder sonst in großen Würden stehender Personen die Rede seyn c), das Quantum dieser Alimentation ist in Folge Cod. jud. cap. 18 §. 10 num. 3 allezeit mit vorläufiger Vernehmung der Gläubiger, jedoch nur kommissionaliter ohne Gestattung eines Schriftenwechsels zu reguliren, und der Schuldner eher nicht aus dem Besitze seiner Güter zu setzen, es erscheine denn, daß er die Regulirung absichtlich verhindere, welchen Falls man das Quantum provisorisch zu bestimmen, und sich mit

a) Bar. Kreitm. Anmerk. ad Cod. jud. cap. 19 §. 18 num. 1. Die Lücken, welche über Bildung einer Konkursmasse sowohl der Gantprozeß vom Jahre 1616, der ohnehin nur von dem Partikularprozeß über ein einzelnes Gut handelt, als der diesem Gantprozeß folgende Cod. jud. hinterließen, müssen lediglich durch das gemeine Recht ausgefüllt werden.

b) Diese Begünstigung der baierischen Gesetze ist daher durchaus nicht auch auf die Ehefrau des noch lebenden Kommunschuldners auszudehnen.

c) Denn diejenigen Fälle, wo nach Cod. jud. cap. 18 §. 10 num. 1 noch sonst dem Schuldner von leiblichen Kindern, Eltern, Geschwistern, Eheleuten, Assozirten, Verschwäger=

der Exekution, d. i. mit der Besitzeseinsetzung nicht aufzuhalten hat. Cod, jud. cap. 18 §. 10 num. 3. [d)]

Was die Alimentation der Wittwe [e)] des Kommunschuldners betrifft, so gebührt ihr die Alimentation nach Gestalt ihres Standes, Heurathguts und des Mannes Verlassenschaft, sie bezieht diese Alimentation aus den Früchten der Güter ihres verstorbenen Ehemanns, deren sie nach den oben gesagten nicht entsetzt werden darf, ist dagegen verbunden, um alles, was sie

ten, Donatarien in der Exekution ausser dem Konkurse die Kompetenz gelassen werden muß, ist im Konkurse für die dort vorhandenen vielen Gläubiger nicht anwendbar.

d) Diese Kompetenz (Alimentationsquantum) richtet sich in Konkurse von Besoldeten oder Pensionisten nichts weniger als nach den gewöhnlichen zwei Drittheilen der Besoldung oder Pension. Denn der Abzug von einem Drittheil ist von dem Gesetze nur für dem Fall einer Exekution außer dem Konkurse, nicht aber auch im Konkurse ausgesprochen, im letztern Falle verliert der Schuldner seine Rechte, welche sofort auf die Gläubiger übergehen, nicht auch im erstern.

e) Also nur die Wittwe des verstorbenen, nicht aber der Ehefrau des noch lebenden Kommunschuldners gebührt eine Alimentation. Die Ursache hievon ist dieselbe, warum die Ehefrau keine Zinsen von ihrem Heurathgute fordern kann, wenn ihr Mann, der Kommunschuldner, noch lebt, was doch der Wittwe, wenn selbe keine Alimentation erhält, gestattet ist, weil nämlich die Zinsen des Heurathguts im ersten Falle dem Ehemann gehören, dessen Einkünfte aber, da er konkursmäßig ist, nun seinen Gläubigern zufallen. Baron Schmidt ad proc. ed. P. I Tit. 2 art. 13 num. 3 sagt hievon „in primo sub distinctionis membro ususfructus dotis ad maritum spectat, ergo uxori non datur actio pro fructibus et interesse dotis.“

über ihre gebührliche und von dem Richter erkannte Unterhaltung eingenommen hat, gebührende Rechnung abzulegen, und da es die Gläubiger begehren, auch genugsame Versicherung deshalb zu thun, sofort das, was sie besagter Alimentation halber in Abschlag genossen hat, seiner Zeit wieder in Abzug bringen zu lassen. Cod. jud. cap. 19 §. 19 num. 6.

Zur wirklichen Herstellung der Gantgütermasse und Herbeyschaffung der in dem Inventar bemerkten Objekte gehört nun,

1) daß alle durch den Gemeinschuldner schon verschleppten Objekte wieder reklamirt und zur Masse gebracht werden.

2) Daß dasselbe mit jenen Objekten, welche der Kommunschuldner schon vor dem Konkurse veräußerte, so wie mit denen vor diesem Konkurse gemachten Zahlungen an einzelne Gläubiger geschehe, jedoch haben die baierischen Gesetze Cod. jud. cap. 19 §. 19 num. 1 u. 2 deshalb näher bestimmt, daß was der Schuldner noch vor Anfang des Generalkonkurses, oder vor erfolgten obrigkeitlichem Verbote einem oder andern Gläubiger in particulari bezahlt, oder sonst veräussert, nur von denen ältern oder gleich privilegirten Kreditoren, welche eine Hypothek haben, widerrufen werden kann, es sey denn, daß die veräusserte Sache weder in natura mehr vorhanden, noch gefährlich verwendet, oder bereits landesgebräuchige Nutz und Gewehr hierauf ersessen worden sey, in welchen Fällen eine Reklamation ohnehin nicht mehr statt hat.

Gläubiger, welche kein älteres oder gleiches Unterpfand haben, können Partikularzahlungen

und Veräusserungen vor entstandenem Konkurse nur auf den Fall widerrufen, wenn aus den Umständen erscheint, daß solche nicht redlich, sondern gefährlicherweise zu ihrem Nachtheile geschehen seyen. Wenn der Inhaber einer solchen veräusserten Sache einen Antheil an der hiebey gespielten Gefährde hat, oder die Veräusserung nur titulo lucrativo geschah, so soll er solche ohne Wiedererstattung des Werthes herausgeben. Cod. jud. cap. 19 §. 19 num. 1, 2, 3.

3) Alle Objekte und Gelder, welche der Kommunschuldner erst nach entstandenem Konkurse veräussert, bezahlt, oder verpfändet hat, müssen, da die geschehenen Veräusserungen, Verpfändungen, Bezahlungen durchaus kraftlos sind, zur Konkursmasse auf Andringen des Kurators oder eines Gläubigers zurückgebracht werden. Cod. jud. cap. 19 §. 19 num. 4.

4) Zu derselben Masse müssen endlich alle Objekte, welche der Kommunschulduer ausgeliehen, als Faustpfand hingegeben, in Deposito ausgeliefert, oder sonst bey Handwerksleuten in Arbeit liegen hat, gebracht werden.

Damit aber die auf solche Weise zusammengebrachte Masse nur solche Theile enthalte, welche wirklich zu selber gehören, so wird die Bildung derselben fortgesetzt durch

b) Ausscheidung aller der Gantgütermasse fremden Theile.

Hier kommt zu bemerken

aa) Gegenstände, welche ausgeschieden werden dürfen.

Hinsichtlich derselben gilt der Grundsatz:

„nur dasjenige kann ausgeschieden (separit) wer-
„den, was dem die Ausscheidung Nachsuchenden
„eigenthümlich gehört, und wirklich noch in natura
„et specie vorhanden ist. f)“

Das Recht dieser Separation haben die baierischen Gesetze jus separationis ordinarium genannt.

Dem eben angeführten Grundsatze zu Folge können ausgeschieden (separirt) werden:

1) Alle hinterlegte, verpfändete g), verpachtete, geliehene, oder mit Gewalt abgenommene Sachen (res depositae pignoratae, locatae, commodatae furtivo, vi possessae) sie mögen nun im baaren Gelde oder anderm Gute bestanden haben; wenn nur das baare Geld mit andern Geldern des Kommunschuldners nicht vermischt wurde, oder gar schon verzehrt ist. Cod. jud. cap. 20 §. 16 nnm. 1.

f) Diesem Grundsatze blieb die baierische Gerichtsordnung vom Jahre 1753 durchaus bey allen Fällen, wo selbe das jus separationis ordinarium gestatteten, getreu; derselbe ist auch einzig der Natur der Sache angemessen, denn nur das kann ausgeschieden werden, was in natura vorhanden ist. Wenn daher Konkursordnungen einzelner Provinzen, z. B. das bambergische Landrecht den rückständigen Steuern rc. das Separationsrecht gestatteten, so wurde dieß Recht nur höchst uneigentlich ein Separationsrecht genannt, indem es vielmehr ein Vorzugsrecht (jus praelationis), vor allen andern Gläubigern befriedigt zu werden, ist.

g) Hier sind solche Objekte verstanden, welche der Schuldner als hinterlegt, als Pfand, als Pachtgut, als geliehen erhalten, nicht aber die er bey andern hinterlegt, als Faustpfand gegeben, andern in Pacht hingelassen, oder andern geliehen hat; denn diese müssen zur Konkursmasse gebracht, so wie jene davon ausgeschieden werden.

2) Was dem Schuldner lediglich auf Kommission gegeben wurde, es sey dann, daß er die kommitirte Sache entweder in natura, oder den taxirten Werth derselben zu restituiren, die freye Wahl hatte. h) Cod. jud. cap. 20 §. 16 num. 2.

3) Ewige Gelder an Orten, wo man sie wenigstens von 40 Jahren hergebracht hat, und zwar ohne Unterschied, ob sie auf beiden Seiten, oder nur auf einer Seite, unablößlich sind. i) Cod. jud. cap. 20 §. 16 num. 3.

4) Verkaufte Sachen, wenn schon die Extradition geschehen, gleichwohl aber der Kaufschilling nicht erlegt ist, wenn nur bey dem Kaufe das Eigenthum bis zur Zahlung vorbehalten wurde, oder aber durch den Verkäufer aus wahrscheinlichen Muthmaßungen, oder sonst zu beweisen ist, daß er nicht auf Borg, sondern auf baar Geld gehandelt habe. k) Cod. jud. cap. 20 §. 16 num. 4.

h) Denn dann ist es ein ästimatorischer Kontrakt, durch welchen für den Kommittenten das Eigenthum verloren geht. B. K. A. ad cod. jud. cap. 20 §. 16 num. 2.

i) Die baierischen Gesetze scheinen hier von dem Grundsatze, daß nur das, was noch in natura et specie vorhanden ist, separirt werden könne, abgegangen zu seyn, allein Ewiggelder werden gar nicht von dem Kommunschuldner gefordert, sie haften auf dem Hause, welches in der Gantaktivmasse sich befindet, und sind wahre onera realia, welche als solche entweder mit dem verkauften Hause auf den Gantkäufer, der um so viel weniger bietet, übergehen, oder aus der Aktivmasse, gleich jeder andern Ablösungssumme, für Servituten, Bodenzins ꝛc., bezahlt werden.

k) Der Beweis, nicht auf Borg, sondern auf baar Geld gehandelt zu haben, liegt daher dem Verkäufer ob; doch haben die baierischen Gesetze zur Erleichterung dieses schweren Beweises gestattet, denselben durch wahrscheinliche

5) Mütterliches oder anderes Gut, welches die Kinder ererbt, oder sonst eigenthümlich erlangt haben, wie auch peculium castrense vel quasi, dann adventitium regulare et irregulare. Cod. jud. cap. 20 §. 16 num. 5.

6) Der Ehefrau sämmtliche Heurath-, Paraphernal- und vorbehaltenen Güter, desgleichen ihr gebührender Antheil an den Hochzeitgeschenken, dann gemeiner Hausfahrniß und Errungenschaft, soweit nämlich dieß alles noch in natura vorhanden ist, und endlich auch das, was von ihrem Heurathgute entweder mit oder ohne ihren Wissen beygeschafft wurde, und sie deshalb auf andere Weise nicht mehr befriedigt werden kann.

Dahingegen hat die Ehefrau weder auf denen zu Geld angeschlagenen und dem Ehemanne kaufsweise zugebrachten Mobilien, noch auf der Morgengabe oder Widerlage und dem Wittwensitze, dann Mahl- oder Brautschatze, es sey gleich alles dieses in natura vorhanden, ein Separationsrecht. Cod. jud. cap. 20 §. 16 num. 6. l)

Muthmaßungen zu führen. Dergleichen Muthmaßungen sind, wenn man mit fremden, unbekannten Personen handelt, oder ein Minderjähriger auf Borg handelt, wenn man Kredit zu geben dolose eingeführt worden ist, oder da der Both, welcher die Waare überbringt, das Geld zu empfangen beauftragt ist, oder in Marktzeiten kontrahirt wurde. Dagegen sind Muthmaßungen, daß man auf Borg gehandelt habe, wenn auf Zahlungsfristen gehandelt, oder wenn zur Sicherheit des Kaufschillings eine Kaution, Bürgschaft oder Hypothek angenommen wurde. B. K. A. ad Cod. jud. cap. 20 §. 16 num. 4.

l) Sehr richtig ist diese gesetzliche Bestimmung der Unzuläßigkeit einer Separation, denn Morgengabe, Widerlage, Wittwensitz, Mahl- oder Brautschatz sind Güter, die nicht,

7) Was die Früchte, welche von sämmtlichen oben zur Repartition geeigneten Gegenständen abfielen, betrifft, so gilt auch hier der allgemeine Grundsatz, daß sie nur dann separirt werden können, wenn sie noch in natura vorhanden sind. Cod. jud. cap. 20 §. 16 num. 8.

bb) Verhandlung über die Ausscheidung.

Nach dem ersten Grundsatze alles Rechtes, daß Niemand seine Rechte eigenmächtig, sondern vor Gericht suchen solle, ist es keinem, welcher sich des Separationsrechtes erfreuen zu dürfen glaubt, zulässig, unter dem Vorwande der Separation eigenmächtig zuzugreifen, sondern er muß die Separation bey der Obrigkeit, unter deren Leitung die Konkursmasse gebildet wird, anstellen.[m] Cod. jud. cap. 20 §. 16 num. 7.

Der Beklagte ist der Massekurator eigentlich sämmtliche Konkursgläubiger, da diese Masse ihr Eigenthum ist, der Kläger ist der die Separation nachsuchende Eigenthümer, die Art der Klage ist die actio vindicatoria, oder die actio in rem publiciana, die, wenn der Kurator respektive die Kommunkreditoren widersprechen zu müssen glau-

wie die vorbenannten, von dem Eheweibe, sondern von dem Ehemanne herkommen, und daher jure domini nicht wie jene, von Seite des Eheweibes separirt werden können.

m) Wenn aber Güter, wie z. B. der Ehefrau, gar nie mit der Vermögensmasse des Ehemannes vermischt wurden, sondern die Ehefrau den Besitz hierauf behauptet hat, so ist ohnehin keine Separation denkbar, und die Ehefrau behält Besitz und Eigenthum.

ben, auf dieselbe Weise, wie Cod. civ. Pars II cap. 2 §. 7, 8 und 9 verordnet ist, instruirt wird.

Uebrigens haben alle oben benannte der Separation Berechtigte uicht nothwendig, sich am ersten Ediktstage zu melden, denn an diesem Tage müssen sich, unter Strafe des Ausschlusses, nur diejenigen melden, welche zur Bildung des Passivstandes gehören, d. h. die Gläubiger des Kommunschuldners, obige Separatisten sind aber keine derley Gläubiger n), sie müssen daher auch nicht unter Strafe des Ausschlusses am ersten Ediktstage sich melden. o)

B.

Verwaltung der Gantgütermasse.

Ist nach den vorstehenden Grundsätzen die Gantgütermasse gebildet, dann muß selbe auch bis zu ihrer Austheilung unter die Gläubiger verwaltet werden. Hinsichtlich dieser Verwaltung kommt nun zu betrachten

n) B. K. A. ad Cod. jud. cap. 20 §. 1 lit. a „so geschieht dieß nicht soviel deßwegen, daß selbe unter die Kreditores gehörig wären, als des besondern Vorzugs halber, welcher ihnen eminenter vor allen andern Abforderungen gebührt, denn der Schuldner muß mit seinem, und nicht mit fremden Gelde bezahlen, kann also, was nicht ihm, sondern andern eigen ist, unter die Gantmasse nicht gezogen werden.“

o) B. K. A. ad Cod. jud. cap. 20 §. 16 lit. d. Diese sprechen zwar nur von den Ewiggeldern, weil sie nämlich wegen Miteigenthum gefordert werden. Um so mehr gilt aber dann dasselbe aus demselben Grunde für die übrigen Separatisten, da dieselben aus dem Rechte des Eigenthums auftreten.

a) Aufstellung eines Verwalters (Kurators).

Wenn das in Konkurs gekommene Vermögen groß ist, und insonderheit in liegenden Gütern oder Aktivschulden besteht, so soll der Richter zu gleicher Zeit, da er zum Universalkonkurse schreitet, sohin in demselben Augenblicke, wo die Bildung der Gantgütermasse beginnt, durch die Kommunkreditoren einen tüchtigen Güterverwalter durch die Stimmenmehrheit erwählen lassen, oder, da sie sich nicht darüber vergleichen könnten, selbst einen ernennen. Derselbe ist sofort zu beeidigen.

Den Kreditoren steht es frey, den erwählten oder bestellten Kurator aus rechtserheblichen Ursachen wieder abzuändern, und statt seiner einen andern aus ihrer Mitte oder sonst durch Stimmenmehrheit zu wählen, oder wenigstens einen oder mehrere zur Seite zu stellen, welchen Falls keiner ohne dem andern etwas zu verfügen die Macht hat, wenn das Kuratorium nicht die Klausel „sammt und sonders" in sich hält. Cod. jud. cap. 19 §. 18.

Der Annahme einer solchen übertragenen Kuratel darf sich Niemand ohne erhebliche Ursache weigern, viel weniger die einmal übernommene wieder ablegen.

b) Geschäfte der Verwaltung.

Der Güterverwalter ist schon bey allen oben vorgetragenen Geschäften der Bildung der Gantgütermasse nothwendig. Er muß diese Geschäfte theils selbst leiten, theils aber, wo der Konkursrichter unmittelbar hiebey thätig ist, das Beste

der Gantmasse bey selben besorgen, und dem zu Folge die rechtlichen Anträge stellen.

Nach gebildeter Masse, d. h. nach hergestelltem Inventar wird ihm sofort das ganze zu dieser Masse gehörige Vermögen zur Verwaltung ausgeantwortet.

Diese Verwaltung besteht nun darin,

1) daß er die Mobilien, welche sich ohne Schaden konserviren lassen, durch die nöthigen Vorsichtsmaßregeln vor allen Schaden bewahre;

2) daß er aus den Immobilien entweder durch eigene Bewirthschaftung oder durch Verpachtung die möglichst größten Revenüen ziehe;

3) daß er die ausstehenden Aktiven, vorzüglich aber, wenn selbe entweder unverzinslich oder der Gefahr des Verlustes ausgesetzt sind, sogleich durch alle rechtlichen Mittel beytreibe, und die beygetriebenen Gelder mit Genehmigung der Gläubiger wieder verzinslich ausleihe, hinsichtlich derjenigen Aktiven aber, welche verzinslich und sicher angelegt sind, bey den kompetenten Behörden rechtliche Anträge dahin stelle, daß den Schuldnern bey Strafe doppelten Ersatzes aufgetragen werde, an Niemand als das Konkursgericht Zahlung zu leisten;

4) daß er jene Gerechtsame, welche auf dem Gantwesen sind, gegen alle Eingriffe wahre, und die in der Gantgütermasse befindlichen Aktivrechtsstreite, im Fall er selbst keine Rechtskenntnisse hat, einem Rechtsanwalde überlasse, da endlich

5) zum Vollzug des seiner Zeit im Ediktsprozesse ergehenden Erkenntnisses es nothwendig ist, daß die Gantgütermasse so viel möglich in baarem Gelde, als den Repräsentanten aller Güter, verwandelt sey, so liegt es weiters in den Pflichten

des Güterverwalters, während seiner Verwaltung für die Versilberung der in der Gantgütermasse befindlichen Güter besorgt zu seyn. Es liegt ihm daher ob

a) Mobilien, welche wegen ihrer Beschaffenheit leicht verderben können, sogleich öffentlich zu versteigern, und dieselbe Versteigerung selbst mit jenen Mobilien, die sich aufbewahren lassen würden, vorzunehmen, wenn die Kreditoren in diese Versteigerung willigten. Cod. jud. cap. 19 §. 18 num. 4.

b) Bey Immobilien ist zu unterscheiden, ob dieselben hochgültige oder geringschätzige Güter sind. Sind hochgültige Güter mit in der Gantmasse, so liegt dem Güterverwalter ob, zeitig um einen anständigen Käufer sich nach Cod. jud. cap. 19 §. 18 num. 3, umzusehen, und mit selbem nach Cod. jud. cap. 18 §. 7 num. 3 eventualiter einen Kauf abzuschließen, wobey es dann auch sein Verbleiben hat, wenn nicht die Gläubiger längstens binnen 4 Wochen einen bessern und mehrbiethenden Käufer stellen, und zwar vom Tage an gerechnet, wo ihnen der abgeschlossene Kauf zur Genehmigung vorgelegt wurde.

Bestehen aber die Immobilien in geringschätzigen Gütern, dann ist freilich weder der Kurator noch der Konkursrichter berechtigt, vor in Rechtskraft erwachsenem Prioritätsurtheile das geringschätzige Gut zu verkaufen, weil sonst im Falle des Mangels eines Käufers das jus delendi nicht eintreten könnte; wenn jedoch ein Käufer vorhanden ist, welcher ein mehreres, als die Schuldforderungen insgesammt betragen, biethet, wenn die

Konkursgläubiger selbst insgesammt in den Verkauf des geringschätzigen Guts um einen auch geringern Kaufschilling, als sämmtliche Forderungen betragen, willigen, so können auch geringschätzige Güter noch vor der Rechtskraft des Prioritätsurtheils verkauft werden.

III.

Vollzug des im Ediktsprozesse ergangenen Erkenntnisses.

Die Aktivkonkursmasse ist zur Befriedigung sämmtlicher Konkursgläubiger, wenigstens soweit selbe hinreicht, bestimmt, und in soweit ist sie für sämmtliche Gläubiger gemeinschaftlich, ihre Vermehrung ist daher ein gemeinschaftliches Interesse für sie alle.

Allein eben, weil die Aktivmasse nicht für sie alle hinreicht, so streiten sie wieder unter sich, wer von dieser Masse, und wie viel ein jeder hievon erhalten solle.

Dieser Streit stellt sich nun in zweierley Rücksichten dar, nämlich

1) Die Konkursgläubiger werden nicht mit einander von der Gütermasse bezahlt, sondern in einer Reihenfolge, welche das Prioritätserkenntniß ausspricht, in der Art, daß der spätere Gläubiger nichts erhält, bis der frühere vollkommen befriediget ist.

2) Nicht alle Konkursgläubiger haben auf alle Objekte der Konkursmasse gleichen Anspruch, sondern nicht selten befinden sich Gläubi-

ger in einem Konkurse, denen man nur hinsichtlich einiger in der Gütermasse sich befindlichen Objekte vorzügliche Rechte zur Befriedigung hieraus zugestehen kann.

Die erste Rücksicht, nach welcher Konkursgläubiger nicht zugleich aus der Gantgütermasse befriediget werden, ist hinlänglich bekannt, und bedarf keiner weitern Erörterung, wohl aber ist dieß bey der zweiten Rücksicht nöthig, denn sie ist nur mit wenigen Worten in den baierischen Gesetzbüchern angedeutet, von der Praxis aber ganz vergessen worden.

Alle jene Gläubiger nämlich, welche nur ein Spezialunterpfand haben, können ihre Bezahlung in der Stelle, wo sie als Spezialpfandgläubiger im Prioritätserkenntnisse lozirt sind, nur in soweit verlangen, als ihr Spezialpfand, oder der hieraus erlößte Kaufschilling hinreicht, hinsichtlich des Restes wegen des Mindererlöses aus dem verkauften Spezialpfande, sind sie lediglich Kurrentisten, oder gehören in die zehnte Klasse num. 1, wenn sie Minderjährige, oder den Minderjährigen gleichgehalten sind. Sie haben hinsichtlich dieses Restes eben so wenig ein vorzügliches Recht auf die übrige Gantgütermasse, als die andern Spezialpfandgläubiger auf den Rest des Kaufschillings haben, welcher allenfalls mehr, als die Forderung beträgt, welche aus dem verkauften Spezialpfande der erstern erlößt wurde.

Diese aus der rechtlichen Natur eines Spezialunterpfandes hervorgehende Bestimmung hat der Cod. jud. nur in einer einzigen Stelle ausgesprochen, nämlich cap. 20 §. 1, wo er sagt, daß

Gläubiger der nämlichen Stelle und Klasse nur da nach dem Alter konkurriren, wenn sie auch in der nämlichen Sache zusammenkommen.

Baron Kreitmaiers Anmerkungen zu dieser Gesetzesstelle erläutern dieses deutlicher dahin, daß sie sagen: „wenn man von Zusammentreffen mehrerer Gläubiger reden wolle, so sey nicht nur das Beysammenseyn in der nämlichen Klasse und Stelle dieser Klasse, sondern auch in der nämlichen Sache (in eadem re) zu verstehen, denn, wenn z. B. Titius zur Wiedererbauung des Hauses A, und Cajus zur Wiedererbauung des Hauses B sein Geld vorschießt, so seyen diese Gläubiger zwar ejusdem classis et conditionis, weil sie aber nicht in eadem re konkurriren, so gehe es nicht mehr nach dem Alter der Obligation, sondern Cajus gehe dem Titius bey dem Hause B vor, ungeachtet dieser Vorschuß zum Hause A schon lange vorher geschehen ist.“ p)

Diesem zu Folge muß daher der für den Vollzug des Prioritätserkenntnisses, nämlich die Aus-

p) Andere Landesgesetze, namentlich das bambergische Landrecht, haben diese Rücksicht auf den Werth des Spezialpfandes bey der Befriedigung der hierauf haftenden Schuldforderung vorzüglich gewürdigt, so verordnet das bambergische Landrecht im II. Thl. 5. Bdg. 3. Titel 7. §. „wenn die ausdrücklich bestellte aber nicht zugleich mit einem allgemeinen oder generellen Unterpfande verknüpfte öffentliche oder Privatspezialhypothek zwar bey dem Konkursschuldner annoch befindlich, dagegen mit ihrem dermaligen Werthe zur Tilgung der Forderung nicht hinlangt, so ist der Gläubiger (welcher mit dem zulangenden Werthe in die dritte Klasse kommt) in so weit ein Abgang vorhanden, in die vierte Klasse zu stellen.

zahlung der Gelder so äusserst wichtige Grundsatz ausgesprochen werden,

„jeder Spezialpfandgläubiger, ausdrückliche oder „gesetzlich stillschweigende, bevorzugte oder ohne Vor„zug, kann darum, weil er als solcher in eine „frühere Klasse und Stelle kam, dort doch nicht „mehr für seine Zahlung fordern, als der Werth „des Pfandes oder dessen daraus erlößter Kauf„schilling beträgt, wegen des Ueberrestes ist er, „wenn ihm sonst kein Generalunterpfand zukommt, „denjenigen gleich zu halten, welche für ihre For„derungen keine Sicherheit haben.“

Dieser Grundsatz findet zwar erst bey der Exekution des Prioritätserkenntnisses seine Anwendung, und es wäre gar nicht erforderlich, selben auch in diesem Erkenntnisse selbst auszusprechen, da es sich schon von selbst versteht, daß, wenn dieses Erkenntniß einem Spezialpfandgläubiger seine Zahlung in einer frühern Klasse wegen seines Spezialpfandes anweißt, diese Anweisung nicht weiter, als der Werth des Spezialpfandes, reichen könne. Allein, da theils die Praxis diesen Grundsatz ganz vergessen zu haben scheint, theils der rechtliche Anspruch wegen des Wenigererlöses auf die übrige Masse in der Reihe der Kurrentisten oder einfach persönlich privilegirten Gläubiger ausgesprochen seyn muß, so ist es immer sehr räthlich, dieß deutlich im Prioritätserkenntnisse auszusprechen, und zwar in der Stelle, wo der Spezialpfandgläubiger als solcher lozirt ist, mit der Bemerkung, „soweit das Spezialpfand reicht, dann in der Klasse der einfach persönlich privilegirten, oder bey den Kurrentisten mit der Bemerkung „mit dem Wenigerlöse aus dem verkauften Spezialunterpfande.“

Nach diesen vorausgeschickten Grundsätzen kommt nun die Exekution des Prioritätserkenntnisses selbst näher zu betrachten.

Sie geschieht nach einer vorzulegenden Berechnung, worin bemerkt ist, was jedem einzelnen Gläubiger nach dem in Rechtskraft erwachsenen Prioritätserkenntnisse von der Gantgütermasse trifft, und worin zugleich alle Zinsen bis zum Tage der Auszahlung angedeutet sind. q)

Diese Auszahlung selbst wird durch jenes baare Geld, welches in der Masse vorhanden ist, in der Art geleistet, daß der nach dem Prioritätserkenntnisse Frühere immer zuerst, und zwar gänzlich bezahlt wird, ehe der Nachfolgende etwas zu erhalten den Anspruch hat. Von diesem Grundsatze giebt es lediglich bey Spezialpfandgläubigern eine Ausnahme, da diese in der Stelle, wo sie als solche vorgetragen sind, nicht weiter befriedigt werden können, als der Werth ihres Spezialpfandes reicht. Dieser Werth wird aber entweder durch den aus dem verkauften Pfande erlößten Kaufschillinge, oder aber, wenn dieser nicht ausgemittelt werden kann, durch eine unpartheyische Schätzung ausgesprochen.

Ist das baare Geld zur Bezahlung der Gläubiger verwendet, oder war vielleicht nie eines

q) Diese Berechnung wird sonst auch Distributionsbescheid genannt. Sie ist übrigens kein Bescheid, gegen sie hat keine Appellation, wohl aber eine Revision durch Rechnungsverständige statt.

vorhanden, dann kommt es in der Reihe der Zahlungsmittel an die noch unveräusserten Realitäten, nämlich an die Mobilien und Immobilien.

Zu dem Ende wird auf dem Zahlungstage auch ein Versteigerungstermin für die Mobilien und Immobilien anberaumt. Erstere werden bey der Tagsfahrt unbedingt an die Meistbiethenden gegen gleich baare Bezahlung versteigert, und das erlößte sogleich wieder an die treffenden Gläubiger ausbezahlt.

Die Immobilien aber, welche nur aus geringschätzigen oder aus hochgültigen Gütern, wenn selbe durch die Kuratoren nicht verkauft werden konnten, bestehen können, dürfen in diesem Versteigerungstermine nur dann den Meistbiethenden hingegeben werden, wenn der Kaufschilling so viel beträgt, als die Schuldforderungen sämmtlicher noch übrigen Gläubiger ausmachen, oder wenn diese Gläubiger selbst das Meistgeboth einstimmig annehmen. Außerdem wird im Mangel des baaren Geldes die Bezahlung der noch übrigen Schuldforderungen durch die unveräusserlichen Objekte selbst bewerkstelligt (datio in solutum), und zwar, da der Gläubiger mehr sind, an welche diese Objekte an Zahlungsstatt heimgegeben werden, durch die Verhandlungen des juris delendi, welches an demselben Versteigerungstermin sogleich eintritt. Ueber die Verhandlungsweise desselben sind übrigens in der vorausgehenden Abhandlung über den Partikularkonkursprozeß so ausführliche Bestimmungen gegeben, daß sich hier zur Vermei-

dung der Weitläufigkeit lediglich darauf berufen wird.

Mit den Verhandlungen dieses juris delendi endet sich die Exekution des Konkursprozesses, und mit derselben hat dieser Prozeß selbst sein Ende erreicht.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

dung der Weitläufigkeit lediglich darauf berufen wird.

Mit den Verhandlungen dieses juris deliberandi endet sich die Execution des Konkursprozesses, und mit derselben hat dieser Prozeß selbst sein Ende erreicht.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Miltner, Franz X.

Der baierische Gantprozeß in historischer und theoretisch-praktischer Hinsicht dargestellt

Landshut 1814

Bavar. 1840 l
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10376623-5